

Commentar

zum

ersten oder allgemeinen Theile

des

Sächsischen Criminalgesetzbuchs

vom

Adv. Dr. iur. Schaffrath.

Drittes Heft

des

Handbuchs des Sächsischen Strafrechts.

Handbuch d. Sächsischen Strafrechts

Leipzig,
Fest'sche Verlagsbuchhandlung.
1842.

Schafrath

Commentar

zum

ersten oder allgemeinen Theile

des

Sächsischen Criminalgesetzbuchs.

Eilfter Abschnitt.

Von dem Begriffe und den Eintheilungen des objectiven Strafrechts.

§. 365.

Begriff des Strafrechts.

Das **Strafrecht** (peinliches — von ποινή) — oder Criminal- (von crimen, §. 222. 224. 238.) Recht, ius poenale, criminale im objectiven, eigentlichen und engsten Sinne (von Strafe im Staate, §. 144. 147. f. 156. 410.)) ist der Inbegriff der Regeln über Verbrechen und über deren öffentliche Strafen; im subjectiven Sinne (§. 41. 44.) der Inbegriff der Rechte (§. 101.) der Staatsgewalt, Verbrechen mit öffentlichen Strafen zu belegen. Die **Strafrechtswissenschaft** wird ebenfalls theils im objectiven Sinne (doctrina, disciplina iuris criminalis, §. 8. 9.), theils im subjectiven (scientia, prudentia iuris criminalis) für Strafrechts-**Kunde**, **Kenntniß**, **Gelehrsamkeit** genommen.

§. 366.

Positives Strafrecht.

Nach dem Grunde der Erkenntniß und der Gültigkeit wird das Strafrecht eingetheilt in **positives** und **vernünftiges**, (dieses wieder in eines innerhalb und außerhalb eines Staats §. 149. 150. 154. 158. f. 163. f. 170.). Jenes, das positive Strafrecht, ist **nur** in einem Staate möglich und setzt eine Staatsgewalt und zwar eine gesetzgebende voraus. Umgekehrt setzt voraus und fodert auch sowohl der Begriff eines Rechts-Staats als das Recht, die Freiheit und Sicherheit der Unterthanen ein **positives** Strafrecht, kein, blos durch die und aus der Vernunft erkennbares. (150. 158. 170.). Daher gilt in einem Rechtsstaate der Grundsatz: Kein Verbrechen und keine Strafe ohne ein **ausdrückliches Strafgesetz**, daher auch keine Rechts- und Gesetzes-Analogie. (§. 172. f. und §. 219. not. 1.). Das (**positive**) Strafrecht zerfällt in einen **all**-

gemeinen und besondern Theil. Jener enthält alle allgemeinen Grundsätze über Anwendung des Strafgesetzes, und über alle Verbrechen und Strafen. Dieser handelt von den einzelnen besondern Verbrechen. Der allgemeine Theil des (positiven) Strafrechts ist daher ebenfalls positivrechtlich, nicht vernunftrechtlich oder philosophisch. Dennoch wurde, besonders früher, unter dem allgemeinen Theile des Strafrechts das vernünftige (natürliche oder philosophische) Strafrecht (§. 150.) fälschlich[1]) verstanden und jener mit diesem verwechselt. Allerdings fehlt es besonders in dem allgemeinen Theile eines Strafrechts, in dem positiven Strafrechte, auch in den neuern Strafgesetzbüchern, bisweilen an positiven Bestimmungen über einzelne Gegenstände. Allein selbst dann sind diese Lücken nach dem präsumtiven Willen der gesetzgebenden Staatsgewalt zunächst (§. 181. not. 1. S. 155. u. unten §. 409.), nicht aus dem Vernunftrechte, sondern aus dem positiven Strafrechte, nach dessen Geiste und Grundsätzen, aus der Wissenschaft desselben auszufüllen. (§. 210. S. 179.).

§. 367.

Philosophie des Strafrechts.

Unter Philosophie des Strafrechts kann man, so wie unter Philosophie des Rechts oder Rechtsphilosophie das (allgemeine) Vernunft- oder Natur-Recht, nur das vernünftige oder philosophische Strafrecht (§. 150.) verstehen. Etwas Anderes ist die Philosophie eines positiven Strafrechts. Diese ist die Prüfung desselben nach dem philosophisch-politischen (§. 6. not. 1. S. 5.) Gesichtspunkte oder nach der Vernunftmäßigkeit und Zweckmäßigkeit. Sie ist entweder eine allgemeine oder besondre, d. h. eine solche Prüfung entweder aller positiven Strafrechte aller (wenigstens aller cultivirten) Völker und Staaten oder nur die eines einzelnen bestimmten positiven Strafrechts eines einzelnen besondern Volks oder Staats, z. B. des Römischen.

§. 368.

Strafpolitik.

Verschieden von dem vernünftigen Strafrechte (§. 366. u. 150.), so wie von der Philosophie des positiven Strafrechts (§. 367.) ist die Criminalpolitik. Diese ist der Inbegriff der Grundsätze,

1) sogar noch von Feuerbach, Lb. §. 2. S. 2. §. 4. nr. 1. S. 4. f. S. dagegen Mittermaier, ebendas. Jordan, i. N. Arch. d. C. R. XI. nr. 9. Roßhirt, zwei criminalistische Abh. Heidelb. 1836. S. 139.

Gründe und Rücksichten, aus denen das vernünftige Straf-Recht bei der Gesetzgebung eines positiven Strafrechts für ein einzelnes bestimmtes Volk nach den Lehren der Klugheit, Zweckmäßigkeit, der Geschichte und Erfahrung über Staatseinrichtungen und nach den besondern Verhältnissen, dem physischen, moralischen, politischen und intellectuellen Zustande des betreffenden Volks und Staats zur Erreichung besondrer Zwecke zu modificiren ist.

§. 369.

Strafpolizei.

Das Strafrecht äußert seine Wirksamkeit nach begangenen Verbrechen. Der höchste Grund und Zweck desselben ist nicht Verhütung (Warnung, Abschreckung, Prävention) zukünftiger Verbrechen. (§. 35. 38. 39. 87. 88. 92. 93. 100—105. 141—142.) Die Criminalpolizei aber ist das Verbrechen verhindernd, ihm vorbeugend und die Strafrechtspflege unterstützend. Hiergegen ist nicht das Strafrecht von Polizeibehörden in Bezug auf gewisse, geringere Verbrechen. (§. 224. 226. 228.). Denn auch dieß ist ein Strafrecht und nur die Folge der zufälligen Organisation der Behörden. Manche betrachten freilich (in Folge ihrer (relativen) Strafrechtstheorien) das Strafrecht als blos polizeiliche Maaßregel und einen Theil der Polizei. Consequent müßten dieß die meisten relativen Theorien thun.

§. 370.

Die Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege.

Jene betrifft das Recht, die Pflicht und die Kunst der (gesetzgebenden) Staatsgewalt, nach den Grundsätzen des vernünftigen Straf-Rechts und der Strafpolitik das positive Strafrecht für die Unterthanen theils zu finden, theils auszudrücken. (Materielle nnd formelle Gesetzgebung). Sie ist in Sachsen eine Pflicht und ein Recht des Königs und der Ständeversammlung,[1]) die Bekanntmachung der Strafgesetze jedoch ein Recht des Königs allein. — Die Strafrechtspfege ist die Vollstreckung der Strafgesetze oder die Ausübung des Strafrechts gegen Verbrecher durch besondere Richter und nach dem gesetzlichen Untersuchungsverfahren. Auch sie ist ein Recht und eine Pflicht der Regierung, mittelbar der Gerichte.

---

1) Meine Theorie der Auslegung constitutioneller Gesetze. Leipzig, 1841. §. 8, S. 6.

§. 381.

Verhältniß des Strafrechts zum öffentlichen Rechte.

Das Strafrecht ist ein Recht der Staatsgewalt, von der Willkühr und Verfügung der privaten Staatsbürger unabhängig. (§. 159, 163. ff.), daher ein Theil des öffentlichen Rechts und zwar des Verwaltungs- oder Regierungs- (nicht des Staats-[1])) Rechts, durchaus aber nicht ein Theil des Privatrechts,[2]) eben so wenig ein von öffentlichem und Privatrechte gemischter Rechtstheil, wie Wächter will (wegen der Privat-Verbrechen und Strafen). Ueber den Unterschied des Strafrechts vom Privatrechte s. §. 144. f.

§. 372.

Gemeines und besonderes Strafrecht.

Dem gemeinen (teutschen) Strafrechte (ius criminale commune (germanicum), steht das besondere oder Landesstrafrecht (ius particulare) eines einzelnen Staats entgegen.

§. 373.

Sächsisches Strafrecht.

Zu diesem (§. 372.) besondern Strafrechte gehört auch das Sächsische. Dieses ist wieder theils ein allgemeines, in den sämmtlichen Königlichen und Herzoglichen Sächsischen Landen geltendes, theils ein besonderes, entweder Königliches oder Herzoglich-Sächsisches, eine Eintheilung, die bei der im Großherzogthume Sachsen-Weimar bereits erfolgten und in den andern Herzogthümern demnächst erfolgenden Einführung des Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen als allgemeinen Landesgesetzes wieder auch für das Strafrecht erwacht ist.

§. 374.

Gewohnheits-Strafrecht.

In constitutionellen Staaten kann ein Gewohnheitsrecht nicht leicht entstehen, weil der höchste und letzte Grund der praktischen Gültigkeit desselben: stillschweigende[1]) Billigung der — aus

1) wie Aschenbrenner in Kleins Arch. Bd. St. I. nr. 5. glaubt. Dagegen Kleinschrod, Syst. Entw. III. §. 130. Weber, über das Stud. d. Rechtsw. Tüb. 1825. S. 54.

2) wie man früher allgemein glaubte und wie jetzt noch glaubt: Falck, Jurist. Encykl. IV. Ausg. 1829. S. 57. — S. auch Roßhirt, Gesch. und Syst. d. deutschen Strafr. III. S. 311.

1) Meine Theor. d. Ausleg. constitutioneller Ges. Leipzig, 1841. §. 14. S. 19.

Regierung und den Ständen[2]) bestehenden — gesetzgebenden Gewalt — unmöglich ist. Wenigstens kann bei einer geschlossenen vollständigen Gesetzgebung für einen ganzen Theil des Rechts den Richter und die Staatsbürger bindendes Gewohnheitsrecht nur dann entstehen, wenn solches als Quelle des positiven Rechts überhaupt, im allgemeinen und im voraus unter gewissen Bedingungen und Erfodernissen von der gesetzgebenden Gewalt im Staate in einem solchen Gesetzbuche selbst oder in einem besondern Gesetze für zulässig erklärt und gebilligt worden ist. Dieß ist nun im Königreiche Sachsen und in allen Staaten, wo ganze Strafgesetzbücher eingeführt sind, in Bezug auf das Strafrecht nicht geschehen. Folglich fehlt in solchen Staaten dem Gewohnheitsrechte und Gerichtsbrauche jeder gesetzliche Grund, jede, selbst nur allgemeine Billigung der gesetzgebenden Gewalt. Ja, es sind sogar in diesen Staaten „alle bisher bestandene gesetzliche Bestimmungen über Bestrafung von Verbrechen oder Vergehungen für aufgehoben und ungültig erklärt worden," §. 382. folglich auch diejenigen Gesetze (des Röm. und gemeinen deutschen Rechts), welche auch im Strafrechte das Gewohnheitsrecht ausdrücklich billigten und für zulässig erklärten.[3]) Dieser Meinung über die Ungültigkeit allen Gewohnheitsrechts und Gerichtsbrauches bei vollständigen (geschlossenen) ganzen Strafgesetzbüchern ist auch Mittermaier;[4]) entgegengesetzter Puchta.[5]) In dem III. und IV. Falle des §. 383. scheint jedoch ein Gewohnheitsrecht und Gerichtsbrauch, besonders (usuelle) Auslegung statthaft.

---

2) War doch die Deputation der II. C. K. aus diesem Grunde gegen alle und jede Rechts- und Gesetzes-Analogie im Strafrechte, als gegen einen Eingriff in die Gesetzgebung und in die Rechte der Regierung und Stände und als gegen die Verf. Urk. v. 4. Septbr. 1838. §. 86. — Landt. Acten, Beilage zur III. Abth. 1. Slg. S. 35. f.

3) l. 131. d. V. S. 50, 16. P. G. O. Art. 104. 111. 117. 119. 123. 133. 160. 175. 219.

4) zu Feuerbach, 13. Aufl. §. 5. not. S. 6. u. Deputat.ber. d. II. K. L. A. Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 27. f. Mitth. S. 1771., wo es heißt: „Gewiß ist es, daß ein Gerichtsbrauch, den das Volk nicht kennt, nicht kennen kann, dem Staatsbürger keine Normen bietet, nach denen er seine Handlungen regeln soll, und bedenklich ist es, das Amt des Richters mit dem des Gesetzgebers zu vereinigen, insonderheit in constitutionellen Staaten, deren Verfassungen den Ständen die Mitwirkung bei der Gesetzgebung sichern. S. auch ob. §. 174. 219.

5) Das Gewohnheitsrecht, II. Th. Leipzig, 1837. S. 245. 247. f. 268. — S. noch v. Preuschen, die Gerechtigkeitstheorie, II. S. 10.

Zwölfter Abschnitt.

Von den Quellen und der äußern Geschichte des Sächsischen Strafrechts.

§. 375.

Das Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen.

Die eigentliche Quelle des Sächsischen Strafrechts ist mit Ausschluß aller Rechts- und Gesetzes-Analogie (§. 178. 219, not. 1.) das Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, als Landesgesetz durch die Verordnung, die Publication des Criminalgesetzbuchs betr., vom 20. März 1838. (Ges.- und Verordn. Bl. St. 6. n. 31. S. 110. ff.) bekannt gemacht. Die letzte Absendung desselben ist vom 20. April 1838. datirt. Mithin trat das C. G. B. am 5. Mai 1838 in Kraft [1]) (unten §. 421. 432.).

§. 376.

Geschichte des S. C. G. B. [1]) A. vor dessen Entwurfe, von 1810—1830.

Bereits unter dem 18. Aug. 1810. erging ein Specialrescript des Königs Friedrich August an das vormalige Geheime Consilium mit der Anordnung, auf die Ausarbeitung eines C. G. B. für das Königreich Sachsen Bedacht zu nehmen. Das Geheime Consilium brachte hierauf in Vorschlag, mit der Abfassung eines diesfallsigen Entwurfs zwei Personen, den vormaligen Hof- und Justitienrath D. Carl August Tittmann zu Dresden und den Oberhofgerichtsrath und Professor D. Christian Daniel Erhard zu Leipzig, jedoch nicht zu gemeinschaftlicher Berathung, zu beauftragen. Es wurde, nachdem dieser Vorschlag durch ein Decret vom 22. September 1810 genehmigt war, an die benannten beiden Personen unter dem 12. October 1810 die Aufforderung erlassen, binnen einer Frist von Sechs Monaten den Entwurf zu einem Criminalgesetzbuche einzureichen. Der Oberhofgerichtsrath Erhard übergab auch hierauf dem Geheimen Consilium im Monat Juni 1811 den ausgear-

1) Ges. die Bekanntmachung der Ges. u. Verordn. betr., v. 6. Sept. 1834. §. 5. (S. 190.) V. v. 30. Mz. 1838. §. 1. — L. A. 1. Abth. 3. Bd. S. 632. Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 170.

1) Groff, C. G. B. f. d. K. S., mit Anmerk. 1838. II. S. 1—12.

beiteten allgemeinen Theil des Criminalgesetzbuchs; die Einreichung des speciellen Theils verzögerte sich jedoch bis zu dessen im J. 1813 erfolgten Tode, wo sich unter den nachgelassenen Papieren der specielle Theil, jedoch nicht gänzlich vollendet vorfand, indem noch die, die Polizeivergehen und das Verfahren in Strafsachen betreffenden Capitel mangelten. Von dem Hofrath Tittmann wurde unter dem 26. August 1811 bei dem Geheimen Consilium der allgemeine Theil des Criminalgesetzbuchs und von dem besondern die auf die Verbrechen mit Ausschluß der Polizeivergehungen sich beziehenden Capitel eingereicht, so wie später noch in demselben Jahre der, die Bestimmungen über die Polizeivergehungen und das Strafverfahren enthaltene Theil. Beide Gesetzentwürfe sind später im Druck erschienen, jedoch ohne Concurrenz von Seiten der Staatsregierung.[1]) Nachdem diese Angelegenheit in Folge der damals eingetretenen Zeitumstände einige Zeit geruht hatte, wurde durch ein Immediatrescript vom 29. August 1815 zu Bearbeitung des Criminalgesetzbuchs ein Comité niedergesetzt, bestehend aus dem Hof- und Justizrathe, nachmaligem Präsidenten des Landes-Justiz-Collegium, D. Eisenstuck, dem Hof- und Justizrathe und Geheimen Referendar, D. Tittman, und dem Hof- und Justizrathe auch Professor, D. Stübel, welchem sowohl der Tittmann'sche als der Erhard'sche Entwurf zugleich mit einer bedeutenden Anzahl, Gutachten und Gesetzvorschlägen der vormaligen Landes-Regierung und andrer Behörden über Gegenstände des Criminalrechts, zu genauer Durchgehung und Prüfung der vorhandenen Vorarbeiten und zu Abfassung und vollständigen Einrichtung des Gesetzbuchs selbst mitgetheilt wurde. Dieser Comité reichte auf besonders erhaltene Veranlassung vorläufig zwei Capitel des künftigen Strafgesetzbuchs ein, welche sich auf die Strafübel und auf die Verbrechen gegen das Eigenthum bezogen, und in dem am 6. October 1817 neu constituirten Geheimen Rathe zur Berathung kamen. Ebenso übergab dieser Comité am 16. October 1818 dem Geheimen Rathe den vollendeten allgemeinen Theil des Criminalgesetzbuchs, so wie aus dem besondern die Capitel über die Verbrechen gegen das Leben, Gesundheit, Freiheit, über Diebstahl und Raub; bat aber zugleich um Enthebung des Auftrags zur fernern Bearbeitung des Criminalgesetzbuchs unter Beziehung auf die damaligen Amts-

1) Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen, von D. Carl August Tittmann, Meißen bei Gödsche 1813 und Entwurf eines Gesetzbuchs über Verbrechen und Strafen für die zum Königreiche Sachsen gehörigen Staaten von Christian Daniel Erhard, Gera und Leipzig, bei Heinsius 1816.

verhältnisse der Mitglieder des Comité, durch welche sie verhindert wären, diese Arbeit zu ihrem unterbrochenen Hauptgeschäft zu machen. In Folge dieser Erklärung wurde durch ein Immediatrescript vom 15. December 1819 der Hof= und Justizrath D. Stübel unter Dispensation von seinen Berufsarbeiten in der Landes=Regierung mit der Bearbeitung des Criminalgesetzbuchs unter der Direction des Conferenz=Ministers und wirklichen Geheimen Raths von Globig und unter Zuziehung des Appellationsraths, nunmehrigen Oberappellationsgerichts=Präsidenten D. Schumann zu den dabei nöthigen mündlichen Berathungen beauftragt. Diese Commission überreichte dem Geheimen Rathe unter dem 25. August 1823 die beiden ersten 932 §. enthaltenden Theile des Criminalgesetzbuchs in fünf Actenbänden, welchen sieben Actenbände mit den Motiven zu den einzelnen Bestimmungen beigefügt waren. Auf erstatteten Vortrag des Geheimen Raths wurde durch ein Specialrescript vom 13. December 1823 die Vorlegung des Entwurfs sammt den Motiven an die damals versammelten Landstände angeordnet, und es gelangte der inmittelst zum Druck beförderte Entwurf an dieselben mittelst Decrets vom 27. Januar 1824, worin sie zu Eröffnung ihres Gutachtens darüber aufgefordert wurden, so wie ihnen auch durch ein späteres Decret vom 31. März desselben Jahres der Entwurf eines Gesetzes über einige Abänderungen des bestehenden Untersuchungsverfahrens mitgetheilt wurde. Die Stände überreichten unter dem 22. Juli 1824 eine Schrift mit Bemerkungen zu beiden Gesetzentwürfen, welche jedoch in Ansehung des Criminalgesetzbuchs vorläufig nur auf die ersten 150 Paragraphen sich erstreckten. Auch beantragten die Stände in Gemäßheit des beigefügten Deputationsgutachtens, daß zuvörderst die gutachtlichen Berichte der Dicasterien und andrer Justizbehörden erfordert, und diese der nächsten Ständeversammlung zu Abgabe einer anderweiten Erklärung mitgetheilt werden möchten. Auf den diesshalb von dem Geheimen Rathe nach vorgängiger Communication mit der niedergesetzten Commission erstatteten Vortrag wurde durch ein Rescript vom 7. Mai 1825 angeordnet, daß der Entwurf, insoweit er vollendet, im Geheimen Rathe unter Zuziehung der Mitglieder der Commission, so wie zweier Mitglieder der Landes=Regierung berathen, außerdem aber noch das Gutachten der Oberamts=Regierung und der damals noch bestehenden beiden Spruchcollegien zu Leipzig, ingleichen einiger einzelner in Criminalsachen erfahrner Beamten und Gerichtshalter vernommen werden solle, und es wurden in Folge dieser Anordnung die beiden Theile des Crimi=

nalgesetzbuchs den benannten Collegien, so wie einigen Beamten und Patrimonialgerichts-Verwaltern mitgetheilt, um ihre gutachtliche Ansicht darüber auszusprechen. Am 26. September 1826 übergaben die benannten Commissarien mit Ausschluß des inmittelst verstorbenen Conferenz-Ministers von Globig den dritten Theil des Criminalgesetzbuchs, die Vorschriften über das Strafverfahren in 1009 Paragraphen enthaltend, und es wurde auch dieser Theil denselben Behörden und Personen zur Begutachtung zugefertigt. Inmittelst waren von den Behörden und der Mehrzahl der übrigen aufgeforderten Personen, so wie von einer Anzahl practischer Rechtsgelehrter in Leipzig, welche sich freiwillig zu Mittheilung gutachtlicher Bemerkungen erboten hatten, die Gutachten über die beiden ersten Theile des Criminalgesetzbuchs eingegangen, und wurden dem Hof- und Justizrath Stübel, dem Verfasser des Entwurfs, zur weitern Erwägung und nach Befinden Beantwortung zugestellt. Derselbe unterzog sich auch der Zusammenstellung dieser Bemerkungen und der Erklärung darüber, konnte jedoch diese Arbeit nur bis zu dem Paragraphen 631 zu Stande bringen, indem er am 5. October 1828 verstarb, worauf diese sehr umfängliche Arbeit in fünf Actenbänden aus seinem Nachlasse eingeliefert wurde. Es ist nicht unbemerkt zu lassen, daß der Hofrath Stübel hierbei, theils in Folge der gemachten Bemerkungen, theils wegen selbst geänderter Ansichten viele, zum Theil sehr wesentliche Abänderungen des Entwurfs und Zusätze zu demselben in Vorschlag brachte, indem insbesondre das erste Capitel des allgemeinen Theils, „von den verbrecherischen Handlungen an sich, den Arten, auf welche Jemand derselben schuldig oder theilhaftig wird, und den Begünstigungen der Verbrechen" und die Bestimmungen des vierten Capitels wegen Bestrafung der Theilnahme an einem Verbrechen, letztere in Berücksichtigung der inmittelst erschienenen Schrift Stübels über die Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen, eine fast gänzliche Umgestaltung erlitten. Der noch übrige Theil der gutachtlichen Bemerkungen zu dem zweiten Theile, so wie die später eingegangenen Gutachten über den dritten Theil des Criminalgesetzbuchs wurden von dem Hof- und Justizrath D. Tittmann in gleicher Maaße zusammengestellt und beurtheilt: es konnte jedoch diese Arbeit nicht dem Antrage der Stände gemäß bis zu dem Zusammentritt der im Jahre 1830 einberufenen Landstände vollendet werden, weshalb in einem Decrete vom 16. Januar 1830 den Ständen von den bei der Bearbeitung des Criminalgesetzbuchs eingetretenen Behinderungen Mittheilung gemacht, und

der ständischen Berathung anheim gegeben wurde, ob nach Beendigung des Landtags eine besondre ständische Deputation mit Abgabe eines endlichen Gutachtens über den anderweit vorzulegenden Entwurf zu beauftragen sein möchte. Da jedoch die Stände in einer Schrift vom 17. April 1830 die gänzliche Vertagung des Landtags bis zum Jahre 1832 beantragten, und dieser Antrag durch ein Decret vom 30. April 1830 Genehmigung erhielt, so wurde zugleich den Ständen die Zusicherung ertheilt, daß unter andern Gegenständen auch der revidirte Entwurf des Criminalgesetzbuchs dem landschaftlichen Directorium noch vor der für das Jahr 1832 bestimmten Landesversammlung und wo möglich zu Ostern des Jahrs 1831 vorgelegt werden solle. Die im Jahre 1830 eingetretenen Ereignisse veranlaßten die Zusammenberufung einer ständischen Versammlung schon im Jahre 1831, bei welcher von einer Vorlegung des Criminalgesetzbuchs um so weniger die Rede sein konnte, da auch die Revision des Entwurfs wegen einer den Hof- und Justizrath Tittmann befallenen Krankheit nicht hatte zu Stande gebracht werden können.

§. 377.

B. Geschichte des Entw. und C. G. B. von 1833—1837.

Bei der Eröffnung des ersten constitutionellen Landtags am 27. Jan. 1833 wurde schon in der Thronrede darauf hingewiesen, daß das Vaterland zur Sicherheit des Rechts umfassender Gesetzbücher sowohl über das Civil- als Criminalrecht bedürfe, und hiermit unverzüglich begonnen werden solle. (Landt.-Act. vom Jahr 1833/1834 Abth. 1. Bd. 1. S. 8. Nachrichten über die Verhandl. d. Landt. Bd. 1. S. 5.). Auf Veranlassung mehrerer im Laufe des Landt. statt gefundenen Anträge, diese gesetzlichen Reformen baldigst in das Leben treten zu lassen (Landt.-Act. Abth. 3. Bd. 1. S. 50. 57. 507. Landt.-Nachr. Bd. 1. S. 25. 27. Bd. 2. S. 694) sprach sich die dritte Deputation der II. Kammer in einem dieshalb erstatteten Bericht dahin aus, daß die Staatsregierung ersucht werden möge, die wirksamsten Maaßregeln zu ergreifen, um dem Lande ein vollständiges Civil- und Strafgesetzbuch, so wie eine verbesserte Gerichtsordnung zu Theil werden zu lassen. (Landt.-Act. Beilage zu Abth. 3. Samml. I. S. 169.). Bei der Berathung über diesen Bericht trat die II. Kammer dem Antrage der Deputation bei, und es legte der Staats-Minister von Könneritz hierbei die Erklärung ab, daß die Vorlegung des Entwurfs zu einem Criminalgesetzbuche

bis zu dem nächsten Landtage zu ermöglichen sein werde. Sodann vereinigte sich die I. Kammer in Beziehung auf das Criminalgesetzbuch mit den Beschlüssen der II. Kammer, und beantragte zugleich, daß von Seiten der Staatsregierung die Vorarbeiten dergestalt beschleunigt werden möchten, um den abgedruckten Entwurf wenigstens ein halbes Jahr vor Eröffnung des Landtags zur Vorlegung an die mit Königl. Genehmigung schon am Schlusse des laufenden Landtags zu wählenden Deputationen beider Kammern gelangen zu lassen, damit dieselben noch vor Eröffnung des nächsten Landtags zusammentreten, den Entwurf prüfen, und den darüber abgefaßten Bericht den Kammern bei Eröffnung des Landtags übergeben könnten. (Beil. zu Abth. 2. Samml. 1. S. 451. ff. Abth. 2. Bd. 2. S. 745. ff. Landt. Nachr. Bd. 2. S. 1674. ff. und 1686. ff.) Da die II. Kammer sich hiermit ebenfalls einverstanden erklärte, (Abtheilung 2. Bd. 2. S. 832. ff. Landt. Nachr. Bd. 4. S. 2405. ff.) so wurde in der ständischen Schrift vom 27. Juni 1834. (Abth. 1. Bd. 3. S. 615. ff.) ein Antrag in dieser Maaße gestellt, und in dem Königl. Decrete vom 13. October 1834. (Abth. 1. Bd. 4. S. 216. ff.) erfolgte die Zusicherung der Vorlegung des Criminalgesetzbuchs für den nächsten Landtag, und die Genehmigung zu der am Schlusse des Landtags vorzunehmenden Wahl der zu der Begutachtung bestimmten ständischen Deputationen. In der I. Kammer wurden hierzu erwählt Se. Königl. Hoheit Prinz Johann, Bürgermeister D. Deutrich, von Carlowitz auf Naundorf, Se. Durchlaucht Fürst von Schönburg, und Bürgermeister Hübler, so wie zu deren Stellvertretern von Zedtwitz auf Neukirchen, Bürgermeister Ritterstädt, Bürgermeister Wehner, Bürgermeister Hartz und D. Crusius auf Sahlis; in der II. Kammer Obersteuer-Procurator Eisenstuck, von Mayer auf Lieska, Stadtrichter Richter, von Friesen auf Rötha, Schäffer auf Cracau, Nostiz und Jänckendorf auf Lautitz, D. Haase, welchen auf den Verhinderungsfall substituirt wurden Stadtrichter Sachse, Stadtrichter Bergmann, Stadtrichter Häntzschel, von Thielau auf Klein-Radmeritz, Oberamtsregierungsrath Roux, von Kiesenwetter auf Delisch, und Stadtrichter Altenstädt. In Folge der erwähnten Zusicherung wurde der Geheime Justizrath D. Groß (später Bürgermeister zu Leipzig) mit Bearbeitung des Entwurfs beauftragt, und dieser unter Benutzung der erwähnten Vorarbeiten und mehrerer anderer Gesetzbücher und Gesetzentwürfe gefertigte Entwurf vorläufig im Justiz-Ministerium unter Zuziehung des Oberappellationsgerichts-Präsidenten D. Schumann

in besondern Sessionen vom 13. Juli 1835 bis zum 20. Januar 1836 berathen, sodann mit den bei diesen Berathungen für angemessen gefundenen Abänderungen Allerhöchsten Orts vorgelegt, und hierauf von Sr. Majestät, dem jetzt regierenden Könige, als damaligem Prinz Mitregenten über die eigenhändig zu dem Entwurfe gemachten Bemerkungen annoch selbst mehrfache Berathung mit dem Staats-Minister von Könneritz, dem Präsidenten D. Schumann und dem Geheimen Justizrath D. Groß gepflogen. Nachdem in Folge dieser Berathungen die Redaction des Entwurfs beendigt war, wurde derselbe mittelst Registratur aus dem Gesammt-Ministerium vom 10. März 1836 den erwählten ständischen Deputationen zugefertigt, und dabei der Staats-Minister von Könneritz und der Geheime Justizrath D. Groß, als die für die Berathung mit den ständischen Deputationen und der Ständeversammlung selbst ernannten Königl. Commissarien bezeichnet. Auch traten diese Deputationen, welche für die I. Kammer aus Sr. Königl. Hoheit Prinz Johann, Regierungsrathe von Carlowitz, Bürgermeister Hübler, Geheimenrathe von Zedtwitz, und Bürgermeister Ritterstädt, und für die II. K. aus dem Obersteuerprocurator Eisenstuck, Landesbestallten von Mayer, Geheimen Finanzrathe von Friesen, Stadtrichter Sachse, Advocat Schäffer, Stadtrichter Richter, und Stadtrichter Häntzschel bestanden, und wobei in der Deputation der I. Kammer Sr. Königl. Hoheit Prinz Johann das Referat für das gesammte Gesetzbuch, und in der Deputation der II. Kammer, der Obersteuerprocurator Eisenstuck das Referat für den allgemeinen, und der Landesbestallte von Mayer das Referat für den speciellen Theil übernahmen, am 29. März 1836 zusammen, und beriethen sich theils allein, theils unter Zuziehung der Königl. Commissarien über den vorgelegten Entwurf,[1]) worauf beide Deputationen, die der I. Kammer unter dem 4. November, die der II. unter dem 14. November 1836 Bericht an ihre Kammer erstatteten. (Land.-Act. Beil. zu Abth. 2. Samml. 1. S. 1. ff. und zu Abth. 3. Samml. 1. Seite 25. ff.). In der I. Kammer wurde der Deputationsbericht über beide Theile des Entwurfs vom 6. December 1836 bis zu dem 6. Febr. 1837 in 34 Sitzungen (Landt.-Act. Abth. 2. Bd. 1. S. 43. ff., Mitth. Bd. 1. S. 143. ff.), vorgetragen, und die Kammer nahm in der letzten Sitzung den Entwurf unter den vorgeschlagenen Modificationen und Abänderungen einstimmig an. (Landt.-Act. Abth. 2. B. 1.

1) Die Protocolle hierüber sind nicht gedruckt; jedoch im Archive d. Justizministeriums.

S. 492. Mitth. Bd. 2. S. 1136.). Die Deputation der II. Kammer erstattete sodann unter dem 25. März 1837 einen nachträglichen Bericht über den allgemeinen Theil des Entwurfs unter Berücksichtigung der von der I. Kammer gestellten Anträge (Beil. z. Abth. 3. Samml. 2. S. 153. ff.), worüber in der II. Kammer vom 6. bis zum 26. April in vierzehn Sitzungen verhandelt wurde. (Abth. 3. Bd. 1. S. 580. ff.; Mitth. Bd. 3. S. 1768. ff.). In Folge der hier gefaßten Beschlüsse erstattete die Deputation der I. Kammer einen anderweiten Bericht über den allgemeinen Theil des Entwurfs unter dem 26. Mai 1837 (Beil. zu Abth. 2. Samml. 2. S. 15. ff.) welcher in den Sitzungen der I. Kammer vom 31. Mai und 1. Juni zum Vortrage kam, (Abth. 2. Bd. 2. S. 35. ff. Mitth. Bd. 4. S. 2623. ff.) worauf die Vereinigungsdeputation, bestehend aus den Deputationen beider Kammern unter Vorsitz der Präsidenten derselben und unter Zuziehung det Königl. Commissarien zusammentrat, und eine Vereinigung der noch von einander abweichenden Ansichten beider Kammern erfolgte. Die Deputation der II. Kammer erstattete hierüber Bericht, (Landt.-Act. Beil. zn Abth. 3. Samml. 3. S. 487. ff.) und beide Kammern traten bei der Berathung den von der Vereinigungsdeputation gefaßten Beschlüssen bei. (Landt.-Act. Abth. 3. Bd. 3. S. 368. ff. und Abth. 2. Bd. 2. S. 760. ff. Mitth. Bd. 6. S. 5123. ff. und Bd. 7. S. 5674. ff.). Ueber den speciellen Theil des Entwurfs erschien der anderweite Bericht der Deputation der II. Kammer unter dem 28. Juni 1837. (Beil. zu Abth. 3. Samml. 2. S. 659. ff.) und wurde vom 21. Juli bis zum 11. August 1837 in 17 Sitzungen der II. Kammer berathen. (Abth. 3. Bd. 2. S. 579. ff. Mitth. Bd. 5. S. 3657. ff.). Die hierbei verbliebenen Differenzen mit den Beschlüssen der I. Kammer legte die Deputation derselben in einem anderweiten gutachtlichen Bericht vom 22. August 1837 der Kammer vor, (Landt.-Act. Beil. zu Abth. 2. Samml. 3. S. 249. ff.), welcher in zwei Sitzungen, den 30. und 31. August vorgetragen wurde. (Landt.-Act. Abth. 2. Bd. 2. S. 429. ff. Mitth. Bd. 6. S. 4355. ff. und 4394.) Auch über die hierbei übrig bleibenden Differenzen fand eine Berathung der Vereinigungsdeputation statt, in deren Folge die Deputation der II. Kammer gutachtlichen Bericht erstattete, (Landt.-Act. Beil. zu Abth. 2. Samml. 3. S. 641. ff.) auf dessen Vortrag beide Kammern die Beschlüsse der Vereinigungsdeputation genehmigten (Landt.-Act. Abth. 3. Bd. 3. S. 534. ff. und Abth. 2. Bd. 2. S. 752. ff. Mitth. Bd. 7. S. 5532. ff. und

5662. ff.). Ehe jedoch die ständische Schrift über die Annahme des Gesetzentwurfes und die dabei beantragten Modificationen der Staatsregierung übergeben wurde, fand dieselbe für angemessen, ein anderweites, den Entwurf des Criminalgesetzbuchs betreffendes Decret unter dem 17. November zu erlassen, und in der Beilage desselben 19 Artikel,[2]) in Ansehung derer bei der ständischen Berathung Modificationen und Abänderungen beantragt waren, zum Theil in veränderter Fassung an die Stände zurückgehen zu lassen, mit der auf die Bestimmung der Verfassungsurkunde §. 94. gestützten Aufforderung, eine unbedingte Erklärung darüber abzugeben, ob die Ständeversammlung den Entwurf des Criminalgesetzbuchs mit den in diesen Artikeln enthaltenen Bestimmungen, im übrigen aber unter den von den Ständen selbst beantragten und genehmigten Abänderungen annehmen wolle; (Landt.-Act. Abth. 1. Bd. 3. S. 125. ff.) und es wurde bei den über dieses Decret angestellten Berathungen der Entwurf in der angegebenen Maaße in der I. Kammer mit 26 bejahenden Stimmen gegen 8 verneinende, und in der II. Kammer mit 58 bejahenden Stimmen gegen 2 verneinende angenommen. (Landt.-Act. Abth. 2. Bd. 2. S. 926. ff. und Abth. 3. Bd. 3. S. 819. ff. Mitth. Bd. 7. S. 6156. ff. und S. 6364. ff.). In der ständischen Schrift vom 2. December 1837. (Landt.-Act. Abth. 1. Bd. 3. S. 527. ff.) erfolgte die Zustimmung zu Erlassung des Gesetzbuchs unter den von den Ständen beantragten, in der Beilage unter A. bezeichneten Modificationen und Abänderungen, unter denen jedoch auch diejenigen mit aufgenommen waren, welche die Ständeversammlung bei der Berathung über das vorerwähnte Decret hatte fallen lassen. In dem erwähnten Decrete wurde zugleich die Zusicherung ertheilt, daß eine nochmalige Revision der Redaction des Criminalgesetzbuchs eintreten, und dabei die Verbesserung, Beseitigung und Ergänzung der bei einzelnen Artikeln sich etwa annoch ergebenden Dunkelheiten, Mängel, Widersprüche oder Lücken erfolgen solle, auch dabei genehmigt, daß eine gemeinschaftliche ständische Deputation von sechs Mitgliedern niedergesetzt werde, um nach dem Schluß des Landtags über die endliche Redaction die Ansicht und das Gutachten derselben vernehmen zu können. Es erklärten hierauf die Stände, daß, da bei einem so umfassenden Werke nach vollendeter ständischer Berathung nicht nur die Redaction einer Ueberarbeitung bedürfen werde, sondern auch in Folge der gefaßten Be-

2) nämlich Art. 2. 3. 11. 12. 18. 33. 36. 37. 39. 47. 119. 132. 145. 146. 179. 223. 260. u. 318. des C. G. B.

schlüsse um der Consequenz des Ganzen willen hier und da kleine materielle Veränderungen noch nöthig werden dürften, welche bei der ständischen Berathung übersehen worden, die Ständeversammlung der Staatsregierung die endliche Redaction des Criminalgesetzbuchs überlasse, und sie dabei ermächtige, auch diejenigen kleinen materiellen Veränderungen vorzunehmen, welche durch die gefaßten Beschlüsse nöthig werden (s. oben §. 290. S. 274. u. unten §. 379.) Der von der Ständeversammlung zu Durchgehung des anderweit redigirten Gesetzbuchs gewählten gemeinschaftlichen Deputation, bestehend aus Sr. Königl. Hoheit Prinzen Johann, dem Regierungsrathe von Carlowitz, dem Bürgermeister Ritterstädt, dem Landesbestallten D. von Mayer, dem Obersteuerprocurator Eisenstuck, und dem Stadtrath Schäffer, wurde nach dem Schlusse des Landtags der in Gemäßheit der gestellten Anträge und gegebenen Erklärungen anderweit redigirte Entwurf vorgelegt, auch in fünf Sitzungen mit derselben berathen,[3]) worauf nach Allerhöchster Genehmigung des Gesetzbuchs in seiner nunmehrigen Gestaltung die Publication desselben durch die Verordnung vom 30. März 1838 erfolgte, welche ebenfalls der Ständeversammlung im Entwurfe vorgelegt, und von derselben berathen worden war. (Landt.-Act. Abth. 1. Bd. 1. S. 81. Abth. 2. Bd. 1. S. 491. ff. und Abth. 3. Bd. 3. S. 675. ff. Mitth. Bd. 2. S. 1135. und Bd. 7. S. 5978.). Das Königreich Sachsen ist sonach der erste constitutionelle Staat Deutschlands, in welchem aus der gemeinschaftlichen Wirksamkeit der Regierung und der Stände ein Criminalgesetzbuch hervorgegangen ist.

§. 378.

Spätere Geschichte des Sächs. C. G. B.

Noch im J. 1838 erschienen: 1) am 2. April d. Ges., die Untersuchung und Bestrafung der Forstverbrechen betr., 2) ein Zollstrafges., am 3. April; 3) ein Steuerstrafgesetz am 4. April; 4) das Militairstrafgesetzbuch am 5. April (unten §. 399., not. 5.) 5) am 16. Juni 1840.: Ges., Erläuterungen zu einigen Art. d. C. G. B. betr., und 6.) am 22. Juli 1840. Ges., die Bestrafung der münzpolizeilichen Uebertretungen betr., außerdem aber viele das Strafrecht und C. G. B. betreffende Verordnungen, besonders vom 31. März, 27. April, 31. Mai, (Art. 134) 11. Aug., 24. Decbr. 1838., 9. Mai (Art. 50.) und 31. Decbr. 1839. (§. 35—49.) v. 26. Juni 1840. (§. 35—49.) v. 1. Aug. (zu Art. 5.) u. 28. Nov.

3) Auch hierüber sind d. Protok. nicht gedruckt, wohl aber im Justizminister.

1840., Armen-O. v. 28. Octbr. 1840. (§. 127.) Bek. v. 6. Nov. 1840. V. v. 16. Febr. u. 5. März 1841. — Bald nach Bekanntmachung des S. C. G. B. im Königreiche Sachsen (§. 375) machte die Großherzoglich Sächsische Regierung zu Weimar den übrigen Sächsischen und Thüringischen Staaten den Vorschlag, in diesen oder doch wenigstens in den zum Oberappellationsgericht zu Jena vereinigten Ländern das C. G. B. als Landesgesetz anzunehmen. [1]) Als Resultate hiervon sind bis jetzt bekannt geworden, daß von der Großherzoglich S. Weimar'schen Regierung nach erhaltener Beistimmung des Landtags das S. C. G. B. als „Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Sachsen Weimar" am 5. April 1839 — fast ohne alle Veränderungen, [2]) — jedoch mit durchgängiger höchst lobenswerther Reinigung von Wörtern aus einer fremden Sprache, bekannt gemacht worden und am 1. August 1839. in Kraft getreten, daß ferner das S. C. G. B. auch den im Novbr. 1840. versammelt gewesenen Ständen des Herzogthums Sachsen — Altenburg und den des Fürstenthums Reuß-Schleiz von den Regierungen vorgelegt worden ist.

§. 379.

Name und Sprache des S. C. G. B.

Am Schlusse der zweiten Berathung des S. C. G. B. in der I. K. wurde der Antrag gestellt: „dem ganzen Gesetze bei der endlichen Redaction die Ueberschrift „Gesetz über Verbrechen und Strafen" zu geben und demselben durch möglichste Ausscheidung aller Fremdwörter die Gemeinverständlichkeit zu sichern." Hierauf erklärte jedoch die Regierung: „Sie habe ebenfalls wohl erwogen, ob nicht ein andrer Ausdruck für Criminalgesetzbuch, und namentlich, ob nicht das Wort „Strafgesetzbuch" gebraucht werden könne. Allein es gäbe eine Menge andrer Handlungen, die mit Strafe zu belegen seien, und die doch nicht in das C. G. B. gehörten, [1]) z. B. die ganze Polizeistrafgesetzgebung, der Strafcodex gegen Abgabenhinterziehungen. Auch die Stände von 1824. hätten sich bereits gegen

---

1) Schüler, Beiträge, Vorrede, S. VII.

2) Diese sind angegeben von Groff, in: „Bemerkungen zu dem Ges. v. 16. Juni 1840. nebst Anzeige der Abweich. des im Großh. S. Weimar publ. Strafgesetzb.," Dresden, 1840. S. 65—86. Mittermaier, N. Arch. d. Crim. R. 1839. Nr. 16.

---

1) Ueber die Nichtstichhaltigkeit dieses Grundes: Hepp, Commentar üb. d. neue württemb. Strafgesetzb. I. 1839. S. 73. Bauer, Vergleich. d. urspr. Hannöv. Strafges. Entw., Gött. 1831. S. 1—6. Hepp, Vergleich. u. s. w. Heidelb. 1832. S. 5—7. Wächter, Lb. Bd. I. Vorrede. S. 20. S. oben §. 222. 224. 228.

den Ausdruck „Strafgesetzbuch" erklärt." (Dieß ist wohl unrichtig. Im Gegentheile wünschten die Stände von 1824. die Vertauschung des Namens „Criminalgesetzbuch" mit dem: „Strafgesetzbuch", welcher in den meisten neuern Gesetzbüchern, z. B. in dem für Baiern v. 1813., Württemberg v. 1839., Hannover v. 1840., in den Entwürfen für Baiern v. 1831., Baden v. 1837., Hessen von 1836. u. s. w. und in dem Gesetzbuche für Weimar v. 1839. angenommen ist). „Der Ausdruck: „Criminal" werde auch insofern (?) der passendere sein, als er sofort diejenigen Handlungen bezeichne, deren Bestrafung an die Justiz gehöre. (§. 228.). Der Titel „Gesetzbuch über Verbrechen und Strafen" sei zu lang, der sich sowohl schriftlich als mündlich schwer citire.[2]) Auch sei „Criminalgesetzbuch" der richtige Gegensatz und die Parallele von „Civilgesetzbuch".[3]) Der Antrag in Betreff des Titels wurde verworfen; der auf die möglichste Entfernung von Fremdwörtern in der I. K. angenommen,[3]) in der II. K. ohne Gründe verworfen.[3]) — In der Sprache des S. C. G. B. vermißt man die nöthige Reinheit, besonders aber Consequenz (§. 299. unten §. 414.) und Bestimmtheit.[5]) Regierung und Ständeversammlung hielten sie und die Redaction für Nebensache, unwichtig und außerhalb des Kreises der Berathung der Ständeversammlung liegend.[3]) (§. 299. not. 21.). Daher die Schwierigkeiten der grammatischen Auslegung des C. G. B. S. auch noch §. 221. 228. 282. 295. §. 66. S. 51. f. §. 95a. Deshalb enthält das C. G. B. mehrere erhebliche Abweichungen von den Beschlüssen der Ständeversammlung, z. B. in Art. 22. 58. 72. 74. 121. (116.) u. Art. 29. des Entwurfs gar nicht,[5]) (oben §. 290. S. 274.)

§. 380.

Quellen und Eintheilung des S. C. G. B.

Als Quellen des C. G. B. sind nach §. 376. f. insbesondere der Erhard'sche, Stübel'sche und Tittmann'sche Entwurf und mehrere andere Gesetzbücher und Gesetzentwürfe[1]) (Baierns,

2) Wenn doch bei allen Gesetzen dieser allerdings gewichtige Grund beobachtet würde!

3) L. A. II. Abth. 2. Bd. S. 454. III. Abth. 3. Bd. S. 546. — Mitth. S. 4405. f. 5555.

4) Mitth. S. 147—152. 154. 158. 1782.

5) Mittermaier, im Arch. d. C. R. 1837. S. 153. u. Jahrg. 1838. S. 321. u. Strafgesetzgeb., 1841. §. 4. S. 42. ff.

1) Deputat.ber. d. I. K. L. A. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 1. f. — Mitth. S. 178.

von 1805., 1813, 1822. 1827 u. 1831.; Norwegens von 1834 und) nach den Motiven¹) insbesondere der Entwürfe Hannovers v. (1825. und) 1830. und Württembergs vom Jahre (1823, 1832. und) 1835. benutzt worden. Dabei hat jedoch die Regierung wiederholt erklärt, daß das S. C. G. B. milder, als alle jene Gesetzbücher und Entwürfe sei.²) Eingetheilt³) ist das C. G. B. in einen „ersten Theil" über oder in „Allgemeine Vorschriften über Verbrechen und deren Bestrafung" und in einen „zweiten Theil" „von den einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung" (s. §. 366.). Jener zerfällt in sieben, dieser in siebzehn Capitel. Ein jedes, mit einer besondern Ueberschrift, zerfällt wieder in besondere Artikel, von denen die einzelnen des ersten (Art. 1—5.) und vierten (Art. 31—32.) Capitels des allgemeinen Theils gar keine, die der übrigen bald ein jeder einzelne, bald mehrere zusammen, eine besondere Ueberschrift haben. Die Anzahl sämmtlicher Art. ist 326.; im Entwurfe nur 306. Der Stübel'sche Entwurf (1824.) enthielt über Verbrechen und schwere Polizeivergehen 932 Art., der Erhard'sche (1816. unbeendet) 2449. Art., der Tittmann'sche (1813.) 1696. §. §. Strafgesetze und 445. §. §. über schwere Polizeivergehen (oben §. 376.).

§. 381.

Anzahl der Art. des Entw. und des C. G. B.

Der Entw. des C. G. B. enthielt 306., das C. G. B. enthält 326. Art. 1) Weggefallen aus dem Entw. sind blos: Art. 29. (oben §. 290.) und Art. 60. („Sicherung gegen besonders gefährliche Verbrecher" oder der sog. Anhang.) 2) Neu hinzugekommen sind Art. 13. 18. (54, 56.) 59, 64, 107, 118, 119. 134, 139, 143, 165, 169, 176, 225, 226, 240, 244, 260, 263, 274, 290, 310, 322 u. 323. 3) Unverändert (abgesehen von geringen Abweichungen in der Fassung einzelner Art.) sind von den Ständen folgende angenommen worden: Art. 5, 10, 24, 25, 28, 30, 31, 32, 44, 48, 49, 55, 61, 75, 95, 101, 120, 122, 127, 131, 133, 137, 142, 147, 151, 152, 154—157, 159, 167, 168, 184, 186, 187, 190, 193, 195, 196, 204, 205, 206, 209, 211—

---

2) L. A. I. Abth. 1. Bd. S. 33. f. und Deput.ber. d. II. K. Beil. zur III. Abth. 1. Slg. S. 26. f. Mitth. S. 1770.

3) Eine streng systematische und logische Eintheilung u. Ordnung fehlt dem C. G. B., weil man diese für unwesentlich hielt, oben §. 4. not. 1. S. 3. Allein siehe §. 382. not. 1. Sonst empfiehlt sich die Eintheilung des C. G. B. durch Einfachheit. S. oben §. 227. Mittermaier, i. Arch. d. C. R. Neue Folge, 1836. S. 611.

215, 217—222, 224, 231, 232, 235, 236, 252, 255, 262, 264, 266, 267, 270, 280, 281, 283, 286, 287, 291, 292, 295, 296. 297, 299, 300, 302—309; 312, 313, 316, 320 u. 321. — 4) Die durch das Decret v. 17. Novbr. 1837. in veränderter Fassung an die Ständeversammlung gelangten und von dieser unverändert angenommenen Art. (§. 377, not.*) sind: Art. 2, 3, 11, 12, 18 33, 36, 37, 39, 47, 65, 74, 119, 132, 145, 146, 179, 223, 260, u. 318.

§. 382.

Form und Redaction [1]) des S. C. G. B. [2]).

Die Deputation der I. K. stellte als zweiten Grundsatz der Prüfung des Entwurfs des C. G. B. auf: „Es ist zu vermeiden ein Hinüberstreifen in das Gebiet der Wissenschaft, ein Berühren solcher Punkte, die ewig nur der Theorie angehören werden, und durch die Fortschritte der Wissenschaft in ein immer helleres Licht gesetzt werden müssen, es sei denn, daß die Wissenschaft ihrerseits bereits in das Gebiet der Gesetzgebung herübergestreift hätte und dadurch praktisch wichtige Controversen entstanden wären, die einer legislatorischen Entscheidung bedürften." (§. 380. not. 1.). Ziemlich von gleichen Ansichten ging die Deputation der II. K. und die Regierung (nach ihrer Aeußerung zu Art. 31. (30.) in der I. K.) aus. (§. 380. not. 2.). Vergl. bes. oben 289. ff. Wenn endlich beide Deputationen beider Kammern und diese selbst (wie die Regierung) wiederholt den praktischen Gesichtspunkt als Gegensatz der Theorie oder Wissenschaft, „die praktische Zweckmäßigkeit" als Gegensatz der Consequenz des Systems bei der Berathung des C. G. B. hervorhoben, [3]) so sind diese alten Redensarten einflußlos. Denn Theorie und Praxis, Wissenschaft und Leben sind eines, Logik, Theorie und Wissenschaft, bei einem Gesetzbuche praktischer, als die sog. „Praxis" [4]) (oben §. 5. not. 1. S. 15.)

§. 383.

Verhältniß des C. G. B. zu dem gemeinen und ältern Sächs. Strafrechte.

Nicht minder wurde von der Deputat. der I. K. erklärt: „Auf das Bestehende, wie es sich durch die Praxis gestaltet hat, ist

1) Mittermaier, üb. d. neuesten Zustand d. C. G. B. 1825. VI. VII. 89. ff. Kitka, Arch. d. C. R. Neue Folge, 1835. S. 219. Birnbaum, ebd. 1837. S. 276. 473. Mittermaier, ebd. Neue Folge, I. Bd. S. 495. Hepp, Arch. d. C. R. XIV. Bd. nr. 16. Mittermaier, d. Strafgesetzgeb. in ihrer Fortbildung, Heidelb. 1841. I. §. 4. S. 32—47.

2) Mittermaier, Arch. d. C. R. Jahrg. 1836. S. 601. ff.

3) Mitth. v. 1836|37. S. 178. 1770.

4) Herrmann, Zur Beurth. u. s. w. Einleit. S. 10. Mittermaier, Arch. d. C. R. 1837. S. 156.

bei Begründuug einer neuen Gesetzgebung allenthalben Rücksicht zu nehmen und ein allzuweites Entfernen von demselben, wo nicht überwiegende Gründe vorhanden sind, möglichst zu vermeiden." Mängel und Gebrechen des ältern Sächsischen (und gemeinen) Strafrechts seien: 1) das gesetzliche Fortbestehen einiger harten und unzweckmäßigen Strafarten, z. B. der geschärften Todesstrafen, der Ehrlosigkeit, 2) die unverhältnißmäßige Härte mehrerer Strafbestimmungen, z. B. die unbedingte Todesstrafe auf Raub, Brandstiftung, Kirchenraub, das lebenslängliche Zuchthaus auf Kassenbilletsverfälschung; 3) die Unverhältnißmäßigkeit einer Strafbestimmung gegen die andere, insbesondere der Strafe der Verbrechen gegen das Eigenthum im Verhältnisse zu den Strafen anderer Verbrechen." „Jene Härte — sagt die Deputation der II. K. (§. 380. not. 2.) nöthigte die Urthelsverfasser in Bildung einer Praxis und eines Gerichtsbrauchs, in die Gesetzgebung überzugreifen und anscheinenden Milderunggsgründen Geltung zu geben." Als Vorzüge des C. G. B. erwähnt die Deputat. der II. K.: 1) dessen Kürze; 2) möglichste Vermeidung der Definitionen und der Casuistik; 3) Klarheit der Bestimmungen und 4) das System relativer Strafen[5]) durch Feststellung eines Maximum und Minimum, die Todes- und lebenslängliche Zuchthausstrafe allein ausgenommen. — Eine ausführliche Beurtheilung des S. C. G. B. findet sich nicht nur in den unten §. 390. f. angeführten Schriften, sondern besonders auch in Mittermaiers Strafges.geb. in ihrer Fortbildung, I. Beitr. 1841. §. 4. S. 32—47.

§. 384.

Ungültigkeit des gemeinen und ältern Sächs. Strafrechts in Sachsen.

Aus §. 383. läßt sich nun die Frage beantworten, ob und inwieweit das gemeine teutsche und das ältere Sächsische Strafrecht und die Wissenschaft desselben noch h. T. nach dem C. G. B. praktisch gültig sei? Denn die theoretische und geschichtliche

---

1) Dieses kam jedoch bereits vor dem C. G. B. bisweilen vor, nämlich Pol. O. v. 1661. T. IV. (Gefängniß bis zu ewiger Landesverweisung mit Staupenschlag, mithin bis zu 4 J. Zuchth. bei dem Meineide —) ferner im Duellmand. v. 2. Juli 1712., §. 2. 3. 16. 19. Tumultmand. v. 13. Janr. 1791. §. 16. 26. M. v. 1. Septbr. 1810. §. 4. 25. in dem Mand. über die Bestraf. d. Holzdiebstahls und des Baumfrevels v. 27. Novbr. 1822. und in dem Ges. d. Bestrafung der fleischlichen Vergeh. u. s. w. betr. v. 8. Febr. 1834. (S. 47. bis 55.). — Die Wahl unter mehreren absolut bestimmten Strafen räumten dem Richter ein: Kirchen O. v. 1. Janr. 1580., Duellmand. v. 1712 §. 48. Tumultmand. v. 1791. §. 13. 17. M. v. 17. April 1810. §. 7. —

Wichtigkeit ist noch nie in Zweifel gezogen worden. I. Zuvörderst ist nun so viel gewiß, daß das gemeine und ältere Sächs. Strafrecht überall da praktisch ungültig geworden sei, wo das C. G. B. demselben direct oder indirect widerspricht und — als neueres Gesetz derogirt. Wo dieß nicht ist, so ist dennoch II. in Bezug auf den Umfang, das Gebiet, den Kreis oder die äußere Größe des Strafrechts, der Strafen und Verbrechen, oder in Betreff der Fragen: 1) welche Handlungen Verbrechen seien, welche nicht? ferner 2) welche Strafarten und Strafen zulässig und anwendbar seien, welche nicht?, so wie überhaupt in Betreff der Strafarten, Strafen und der Bestrafung das gemeine und ältere sächsische Strafrecht gänzlich praktisch ungültig. Alle blos nach diesem früher Verbrechen gewesenen, im C. G. B. nicht für solche erklärten Handlungen sind nicht mehr (criminell) strafbar und Verbrechen. Die §§. 154. 171. 174., f. 219. not. 1. u. §. 366. erörterterten Grundsätze können daher nun so ausgedrückt werden: Kein Verbrechen und keine (Criminal-) Strafe ohne das Criminalgesetzbuch. Denn dieses soll nach der Absicht der gesetzgebenden Gewalt ein vollständiges (geschlossenes) sein. (§. 182. 374.)

§. 385.

Gültigkeit des gem. und ältern sächs. Strafrechts. [1])

III. In Bezug auf den Inhalt des C. G. B. aber scheint das gemeine deutsche und ältere sächsische Strafrecht und die Wissenschaft desselben nicht nur geschichtlich und als vorbereitendes Studium und Hülfsmittel wichtig, sondern auch noch praktisch gültig zu sein in denjenigen Materien, in welchen, über welche und inwieweit das S. C. G. B. gar nichts enthält und festsetzt, oder in welchen die Motiven, die Deputationsgutachten und die Beschüsse der Kammern auf die „Theorie", auf die „Wissenschaft" ausdrücklich oder stillschweigend verweisen und deren Festsetzung sie dieser überlassen wollten und überlassen haben. Unter dieser „Theorie" oder „Wissenschaft" oder unter der „Schule" kann natürlich nicht die subjective eines jeden einzelnen Richters, oder das subjective Strafrecht der Vernunft eines jeden einzelnen, sondern nur die Wissenschaft des positiven gemeinen deutschen (und ältern Sächs.) Strafrechts, oder — was identisch ist — dasjenige vernünftige Strafrecht gemeint sein, welches und inwieweit es ein objectives,

1) Mittermaier, zu Feuerbach, Vorrede z. d. 3. Aufl. S. XV. Marezoll, Lb. Vorrede, S. IV. f. Weiß, C. G. B. 1841. Vorr. S. IX. ff.

allgemeines, durch die Uebereinstimmung aller wissenschaftlichen theoretischen und praktischen Criminalisten und aller cultivirten Völker und Staaten das ius gentium criminale, objectiv geworden, aus dem Römischen und Deutschen Strafrechte ausgebildet worden ist. Denn nach dem historischen Standpunkte in §. 383., so wie überhaupt nach der Natur und dem Zwecke eines positiven Strafrechts (§. 171. not. 1. S. 143.) hat das C. G. B. für Sachsen nicht ein materiell neues Strafrecht, neue Verbrechen und Strafen schaffen und erfinden, sondern nur das gemeine und ältere Sächs. Strafrecht von den mit dem Geiste und der Sitte der Zeit, dem Grade und den Fortschritten der Bildung, mit den politischen, intellectuellen und moralischen Verhältnissen der heutigen Staaten und Völker, besonders aber des deutschen und Sächsischen und von den mit dem Stande der Wissenschaft nach dieser und der öffentlichen Meinung der Staatsmänner und Criminalisten unverträglichen Bestimmungen, Mißverhältnissen, Ungleichheiten, Verbrechen und Strafen reinigen[1]) und verbessern, im Uebrigen aber, als das Resultat einer längern als tausendjährigen Erfahrung, Geschichte und Vernunft, als ius gentium criminale bestätigen und vervollkommnen wollen und sollen. — Diese Materien, in welchen h. T. noch in Sachsen nach dem C. G. B. bei dessen Stillschweigen oder Nichtwiderspruche das gemeine und ältere Sächsische Strafrecht und die Wissenschaft desselben praktisch gültig ist, sind, natürlich nur im ersten oder allgemeinen Theile des C. G. B., z. B.: 1) alle in ihm fehlenden, praktisch einflußreichen Definitionen von Begriffen, z. B. von „Verbrechen", „Vorsatz", „Fahrlässigkeit", „Versuch", „Zurechnung", „Zurechnungsfähigkeit", „Verjährung", „Unterbrechung" u. s. w.; 2) fast die ganze Lehre vom Thatbestande, insbesondere vom subjectiven; von dem Vorsatze, der Fahrlässigkeit, der Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit; 3) fast die ganze Lehre von den Gründen der Ausmessung (Minderung) der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes. (§. 95a.). IV. Jedoch auch wo dies (III.) nicht der Fall ist, wo nämlich das C. G. B. ausdrückliche Bestimmungen enthält, auch in diesen Materien (auch des besondern oder zweiten Theils des C. G. B.) ist das gemeine und ältere Sächsische Strafrecht praktisch gültig und mindestens eine praktische Quelle der Auslegung dann, wenn die Bestimmungen des C. G. B. absichtlich oder ohne solche Absicht allgemein oder

1) Eingang der Verordnung, die Publicat. des C. G. B. betr., vom 30. Mz. 1838.

zweideutig, ohne Specialisirung und nähere Bestimmung nicht angewendet werden können, die Resultate und Forschungen der Wissenschaft voraussetzen, wissenschaftliche Kunstausdrücke gebrauchen oder an das gemeine Recht und dessen Wissenschaft sich stillschweigends anschließen. Dies ist der Fall bei „vorbereitenden" Handlungen oder dem Anfangspunkte der Strafbarkeit des Versuchs (Art. 29. 30.), bei dem Begriffe des Raths und Anschlags in Art. 37, der Seelenkrankheiten in Art.67; dabei, welche Angriffe gegen die persönliche Sicherheit oder das Regierungsrecht (?) gegen die (welche?) Selbstständigkeit und (welche?) Verfassung des Staats oder deutschen Bundes und welche Gewalt hierzu in Art. 81. und 82. erforderlich, was ein Auflauf (Art. 112.), Beischlaf, Unzucht, Befriedigung des Geschlechtstriebes u. s. w. Art. 148., ff. 157, 158, 160, 161, 211, 218, 302, 308.), was Waffen (Art. 163. 206. 234.), Diebsinstrumente (230.), Tag und Nacht (Art. 230.), Unzucht als Gewerbe (Art. 305.) u. s. w. seien. — In diesen zwei Fällen (III. u. IV.), wo das gemeine Strafrecht noch anwendbar erscheint, ist auch (der Gerichtsgebrauch und) das Gewohnheitsrecht noch insoweit statthaft. Jenes wie dieses erscheint jedoch auch dann immer mehr als Hülfsmittel (und Quelle) der Auslegung. — In Uebereinstimmung mit diesen Grundsätzen heißt es in den Motiven z. S. C. G. B. (L. A. v. 1836/37. I. Abth. 1. Bd. S. 83., vergl. auch Beil. z. II. Abth. I. Slg. S. 2.): „Gewährt einerseits unläugbar ein Gesetzbuch den Vortheil einer bessern Uebersicht zum Gebrauche, wird jedenfalls durch dasselbe ein zusammenhängendes System in ein ganzes Fach der Gesetzgebung gebracht, so hat man sich doch andrerseits vor dem Glauben zu hüten, als könne durch die erfolgte Codification die Auslegungskunst des Richters, als können durch sie die Fortschritte der Wissenschaft jemals entbehrlich werden, als brauche man hinfort nur das Gesetzbuch gleich einem Wörterbuche aufzuschlagen, um für jeden Fall die passende Entscheidung zu finden."

§. 386.

Erklärung des §. 1. der Verordnung vom 30. Mz. 1838.

Dieser §. lautet: „Das C. G. B. tritt mit der Publication durch das Gesetz- und Verordnungsblatt in Kraft und alle bisher bestandene gesetzliche Bestimmungen über Bestrafung von Verbrechen oder Vergehungen werden hiermit für aufgehoben und ungültig erklärt, insofern nicht zufolge der nachstehenden Anordnungen eine Ausnahme statt findet." Dieser §. ist gegen die im

§. 385. besonders unter III. und IV. aufgestellten Grundsätze über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des gemeinen und ältern Sächsischen Strafrechts nicht nur nicht, sondern bestätigt auch dieselben. Nach jener Verordnung §. 1. sind nämlich nur die frühern gesetzlichen Bestimmungen über „Bestrafung" von Verbrechen und Vergehungen aufgehoben, mithin nicht diejenigen, welche über die in §. 385. unter III. und IV. angegebenen Gegenstände handeln, schon deshalb, weil viele von ihnen (unter III.) gar nicht blos in das Straf- oder Criminal-Recht, sondern auch in das Civil-Polizei- u. s. w. Recht gehören, mithin nicht blos criminal-, sondern zugleich auch civil-polizei- u. s. w. rechtliche Bestimmungen sind. Diese sollen aber nach §. II. a. b. **d. e.** und §. III. derselben Verordnung vom 30. Mz. 1838 ausdrücklich bestehen bleiben, insofern nicht dieselben durch specielle Vorschriften des C. G. B. aufgehoben oder abgeändert sind. (§. 385, I.) Mithin kommt man auch nach dieser Verordnung zu dem §. 385. aufgestellten leitenden Grundsatze über die Gültigkeit und Ungültigkeit des gemeinen und ältern Sächsischen Strafrechts: „Lex recentior derogat priori." Es fragt sich daher, ob nicht die ausdrückliche Aufhebung „aller bisher bestandenen gesetzlichen Bestimmungen über Bestrafung von Verbrechen und Vergehungen" nicht nur überflüssig, sondern sogar besser ganz weggeblieben wäre. Denn man hat doch nur jene Bestimmungen über Bestrafung von Verbrechen, nicht aber die darauf sich beziehenden Gesetze selbst aufheben wollen.[1]) Auch enthält das Würtemberg'sche Gesetz, die Einführung des allg. St. G. B. betr., vom 18. Mz. 1839 jene Bestimmung nicht.

§. 387.

Geschichte und Gültigkeit des §. I. der Verordn. v. 30. Mz. 1838.

Eine andere Frage über die Verordnung vom 30. Mz. 1838 ist auch die, ob durch eine Verordnung ältere strafrechtliche Gesetze ausdrücklich aufgehoben werden konnten und durften, und ob daher diese ausdrückliche Aufhebung gültig sei. (Verf. Urk. §. 86.) Zwar ist jene Verordnung den Ständen mit vorgelegt worden. Allein zuvörderst weiß man nicht, ob zur Ertheilung eines bloßen Gutachtens oder der Zustimmung. Nach dem Namen der Verordnung blos zu ersterem Zwecke. Sodann ist auch in der I. K. der Entwurf dieser Verordnung blos verlesen, auf die Ge-

1) Groß, I. S. 103. Zu §. 1. v. Hartitzsch, S. 479., 4. Weiß, I. S. XLVIII.

nehmigung sowohl der einzelnen §§. als der Verordnung im Ganzen keine Frage gestellt, überhaupt nur über einen Antrag zu §. VI. (im letzten Satze des §. VI. der Verordn. vom 30. Mz. 1838 enthalten) abgestimmt, auch die Schlußabstimmung über diese Verordnung nicht vorgenommen worden. Zwar geschah die Schlußabstimmung über das C. G. B. selbst nach dem Verlesen jener Verordnnng. Allein dieselbe wurde blos auf das C. G. B. gerichtet. [1]) In der II. K. wurde über die einzelnen §§. jener Verordnung sowohl als über diese im Ganzen zum Schlusse abgestimmt [2]). Hierauf trat die I. K. den Abänderungen der II. K. zwar durch Beschluß bei [3]). Allein eine Abstimmung über die einzelnen §§. und die Schlußabstimmung erfolgte auch diesmal nicht. Ebenso wurde — nach dem Decrete vom 17. Novbr. 1837 — die letzte Schlußabstimmung in der I. und II. K. nur auf das C. G. B. gerichtet [4]). — Abgesehen hiervon, fragt es sich, ob jene Verordnung die äußere wesentliche Form eines Gesetzes, an welche der Richter zunächst gebunden ist, habe und „die Bezugnahme auf die erfolgte Zustimmung der Stände" zu ihr, der Verordnung, enthalte. (Verf. Urk. v. 4. Septbr. 1831. §. 87.) Denn wäre dies der Fall, so würde auf den — allerdings falschen — Namen der Verordnung nichts weiter ankommen. Im Eingange jener Verordnung nun heißt es: „Unter Zustimmung unsrer getreuen Stände bringen Wir dasselbe (das C. G. B.) als ein allgemeines Landesgesetz hierdurch zur öffentlichen Kenntniß, und bestimmen zugleich über dessen Anwendung folgendes: §. I. u. s. w. Es fragt sich nun, ob die Worte: „Unter Zustimmung unsrer Stände" auch auf den zweiten Satz: „„und bestimmen" u. s. w. sich beziehen und zu diesem mit gehören. Dagegen streitet das Komma vor „und" zwischen dem ersten und zweiten Satze. Dagegen streitet ferner der Name „Verordnung", zu welcher als solcher jene Zustimmung der Stände und die Bezugnahme auf sie überflüssig ist. Ferner streitet dagegen, daß eine förmliche Zustimmung der Stände, wie sie zu Gesetzen nöthig und in der Verf. Urk. §. 91. 92. 131., so wie in der Landtags-Ordnung §. 66. 69. 70. 71. 90. 96. 99. vorgeschrieben ist, in der That (in der I. Kammer nach den Land-

1) L. A. II. Abth. 1. Bd. S. 491. 2. Bd. S. 918. 1043. — Mitth. S. 1135.

2) L. A. III. Abth. 3. Bd. S. 675. 821. — Mitth. S. 5978. 6367.

3) Mitth. 6141. 6399.

4) Mitth. S. 6174. 6367.

tags-Acten und Protocollen) nicht erfolgt ist. Endlich aber streitet aber auch noch dagegen, daß nach jenem letzten Satze des Eingangs der Verordnung diese blos über Anwendung des Gesetzbuchs, mithin blos als eigentliche Verordnung (Verf. Urk. §. 87. a. E.) bestimmen will und soll. Hierzu kann nun freilich die im §. 1. enthaltene ausdrückliche Aufhebung älterer Strafgesetze nicht gerechnet werden. Bezieht man dagegen die Worte: „unter Zustimmung der Stände" auch auf den zweiten und letzten Satz des Eingangs der Verordnung, mithin auf diese selbst, so ist zwar der äußern Form eines Gesetzes Genüge geschehen, mag nun jene Zustimmung der Stände wirklich und ganz verfassungsmäßig erfolgt sein oder nicht, allein Zweifel über die Gültigkeit des §. 1. der V. v. 30. März 1838 bestehen dennoch. Denn die Gerichte haben auch die innern Erfordernisse und Gültigkeit einer Verordnung und eines Gesetzes zu prüfen [5]) (oben §. 250.).

§. 388.

Gültigkeit älterer Strafgesetze nach dem C. G. B. §. II. der Verord. v. 30. März 1838.

Nur (§. 386.) die bisher bestandenen gesetzlichen Bestimmungen über Bestrafung von Verbrechen oder Vergehen sind durch V. v. 30. Mz. 1838. §. 1. aufgehoben, nicht die darauf sich beziehenden Gesetze selbst. Es bleiben daher z. B. gültig: 1) alle Executivstrafen (Ges. v. 28. Jan. 1835. A. §. 2. 1.) Deput. Ber. der I. K. (L. A. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 8.), 2) die Bestimmung des M. wider die Bankerottirer v. 20. Decbr. 1766. §. 5., daß ein in Concurs verfallener Schuldner der öffentlichen Functionen verlustig sein soll; 3) die des Mand. v. 17. Septbr. 1810, §. 1, daß das einem auf fremder Wildbahn Betroffenen abgenommene Gewehr dem anhaltenden Aufseher anheimfällt, (oben, §. 242.) 4) das Verfahren bei Ermittelung der Unächtheit oder Verfälschung von Cassenbillets, Edict. v. 1. Octbr. 1818. §. 20, unter 10.) [1]); endlich 5) alle Strafproceß gesetze. (Erk. d. O. A. G. v. Sept. 1838.) Nach jener V. v. 30. März 1838. §. 2. verbleiben zur Zeit noch neben dem C. G. B. ferner in Kraft: a. das Militairstrafgesetzbuch (unten §. 402.), b. die Gesetze gegen die Vergehungen der Studirenden auf der Universität (s. §. 402.), c. die das Verlagsrecht der Buchhändler,

5) Meine Theor. d. Ausleg. constit. Ges. Lpz. 1841. §. 20. S. 29. ff.

1) Groß, I. S. 163. Weiß, I. S. XLVIII.

die Censur und den Nachdruck betreffenden gesetzlichen Bestimmungen; d) die wegen Steuer- und Zollcontraventionen, so wie wegen Hinterziehung anderer öffentlicher Abgaben (§. 378, not. 1. 2. 3. 4), oder Beeinträchtigungen der Regalien[2]) angedrohten Strafen (§. 402.), e) alle wegen polizeilicher[3]) Vergehungen vorhandene Strafbestimmungen; f) die in den verschiedenen Zweigen der Staats- und Kirchenverwaltung[4]), so wie für besondere öffentliche Anstalten zur Aufrechthaltung der Ordnung und Disciplin durch Gesetze, Verordnungen oder Instructionen angedrohten Ordnungs- und Zwangsstrafen.[5])

§. 389.

Civilrechtliche Gesetze. §. IV. d. Verordn. v. 30. März 1838.

„Auch verbreibt es bei den in einzelnen, bisher gültigen Strafgesetzen enthaltenen civilrechtlichen Bestimmungen, insoweit nicht dieselben durch specielle Vorschriften des C. G. B. aufgehoben oder abgeändert sind," z. B. die Bestimmung des Gen., die Bestrafung gewaltsamer Besitzergreifung betr. v. 19. Febr. 1789 über den Verlust des Besitzstandes und der damit verbundenen Vortheile, die

2) blos der höhern oder auch der niedern (eigentlichen) Regalien? Allein über letztere — über Beeinträchtigung des Jagdregals (des Wasserregals), über unbefugtes Aufsuchen von Perlenmuscheln enthält das C. G. B. selbst neue Vorschriften. Vergl. C. G. B. Art. 275 — 283. u. Schüler, Beitr. S. 3. Auf die an Regalien begangenen gemeinen Verbrechen bezieht sich übrigens obige Bestimmung d. des §. II. nicht. Diese sind nach dem C. G. B. zu beurtheilen. Erkl. d. Staatsreg. im Ber. d. Deput. der II. K. (L. A. Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 170.)

3) in welchem Sinne von den drei verschiedenen Bedeutungen von „Polizeilich"? S. oben §. 226. 228. Wahrscheinlich nach dem in §. 228. erörterten Sinne, in welchem Polizeivergehen solche sind, welche von Polizeibehörden ihrer gesetzlichen Zuständigkeit nach bestraft werden. Hiefür spricht die Bestimmung der Motiven, daß der Umfang des C. G. B. zugleich und ohne Rücksicht auf die Größe der Strafe die Grenzlinie zwischen der Strafgewalt der Justiz- und Administrativ-Behörden bilden soll, soweit nicht (wie Art. 326. d. C. G. B.) eine besondere Vorschrift etwas Anderes bestimmt. (L. A. I. Abth. 1. Bd. S. 96.)

4) auch die bei Verwaltung der Gemeinden und bei der Communalgarde, (L. A. Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 171. [Deput. Ber. der 2. K.] u. L. A. III. Abth. 3r Bd. S. 676. [Prot. der II. K.] Mitth. S. 5979) und die in den öffentlichen Strafanstalten bestehenden disciplinellen Vorschriften. C. G. B. Art. 8. (L. A. I. Abth. 3r Bd. S. 335.)

5) wohl auch die Gesetze über Verantwortlichkeit der Minister, Verf Urk. v. 4. Septbr. 1831. §. 42. u. Ges. v. 3. Febr. 1838. (S. 50.), ferner d. Staatsdienerges. v. 7. März 1835. (S. 179.) u. von Polizeistrafgesetzen z. B. Mand. wegen d. Hazard- und anderer hohen Spiele, v. 20. Dec. 1766. (1. F. I. 917.) Gen.-B. das Verbot des Ausspielens betr. v. 18. Febr. 1784. (2 F. I. 833.) u. B. v. 15. Juli 1826. (S. 201.) Ges. geg. d. Lotto u. s. w. v. 4. Decbr. 1837. (S. 128.) die Gesinde-O. v. 10. Janr. 1835. §. 45. — 52. Armen-O. v. 22. Octbr. 1840. §. 107 — 128. (S. 279.) Ges. weg. Bestraf. münzpol. Uebertretungen v. 22. Juli 1840. (S. 181.)

const. XXI. ined. über das Wehrgeld[1]), in dem Räubermand. vom 27. Juli 1719. über die Haftung der Diebe und Räuber wegen Rückgabe gestohlener Sachen oder deren Werths, die Gesetze über Schmerzengeld u. s. w. S. §. 388. und ob. §. 242. S. 213. Oft sind civilrechtliche Gesetze von Wichtigkeit auf die Beurtheilung der Fragen sowohl, ob überhaupt ein Verbrechen vorliege, als: welches? z. B. bei dem Meineide insbesondere die Civilproceßgesetze über den Eid, dessen Fassung und Leistung, ferner bei dem Diebstahle und der Entfremdung das Erbrecht, die Gesetze über den dreißigsten u. s. w.

§. 390.

Die Literatur zu dem Sächs. C. G. B. (I. z. Entwurfe.)

Sie betrifft I. theils den Entwurf desselben, theils II. das bekannt gemachte C. G. B selbst. Zu jener (I.) gehört: 1) Herrmann, Zur Beurth. des Entw. eines C. G. B. f. d. Königr. S. Leipzig, 1836. (149 Seiten, sehr gut, betrifft blos den ersten oder allgemeinen Theil); 2) Vogel, Kritische Bemerk. zum Entwurfe eines C. G. B. f. d. Königr. S. Leipz., 1836 u. 37; 3) Mittermaier i. Arch. d. C. R. Neue Folge, 1836. Nr. 15. und 22. S. 395—429 und S. 199—623. 4) Einige Worte zur Begrüßung des Entwurfs u. s. w. 1836. 5) Ueber den Begriff des Verbrechens aus dem Standp. der Strafgesetzgeb. und über das Verh. des Begnadigigungsrechts z. Strafgewalt, 1837. 6) Sendschreiben an die landständischen Kammern des K. S. v. 1836. über Aufklärung der Strafgesetze von Prof. Dr. Grohmann. 7) Aster, Ad novae Cod. crim. Sax. praepos. art. 24—28. d. puniendo conatu, 1836. 8) C. Klien, De nimia in iure severitate per inconstantiam et iure consultorum et legum introducta nunc quidem per maiorem iudicum novique codicis constantiam tollenda. P. VIa. 1836. 9) Beiträge zur Beweistheorie des Sächs. Criminalproz. mit bes. Rücksicht auf den Entw. eines C. G. B. von Krug, in den Criminal-Jahrb. f. d. Königr. Sachsen von Watzdorf und Siebdrat. I. H. 1. Abh. 3. (S. 50.) 10) Abegg, Beiträge z. Kritik des Entwurfs zu einem St. G. B. für das K. S. 1837.

§. 391.

II., zu dem C. G. B. selbst.

1) Groß, C. G. B. f. d. K. S. nebst einem Realregister und einigen gleichzeit. damit in Verbind. stehenden Ges. und Verordn.

1) Mein Cod. Sax. I. Altenb. 1840. S. 187. 411. 292.

mit Anmerk. z. prakt. Gebr. f. sächs. Juristen, I. u. II. Dresden, 1838. 2) Günther, Die neuen Criminalgesetze f. d. K. S. erl. aus den Landtagsverh. v. den Jahren 1836 u. 1837, Leipz. 1838. 3) Krug, Studien z. Vorbeit. einer gründl. Ausleg. und richt. Anwend. des C. G. B. für das K. S. I. u. II. Leipzig 1838. 4) Schüler, Beiträge z. Beurtheil. des C. G. B. f. d. K. S. Jena, 1839. 5) v. Hartitzsch, d. C. G. B. f. d. K. S. nebst den damit in Verbind. steh. Ges. u. Verordn., aus d. Landt.-Verh. erl. u. mit Anmerk. versehen, Leipz. 1841. 6) Weiß, C. G. B. für das K. S., mit erl. Bemerk. z. prakt. Gebrauche und einer Vergleich. des Entw. Dresden 1841. (I. Bd. d. allgem. Theil enth.) 7) Jahrb. f. Sächs. Strafr., von Watzdorf und Siebdrat, Zwickau, I. Band. 1839 u. 1840. 8) Auch in der Zeitschr. für Rechtspfl. und Verwaltung, herausgegeben von dem voigtl. jur. Vereine, I. II. u. III. Bd. Leipz. 1838. 1839. u. 1840, finden sich einige Abhandlungen über das S. C. G. B.. 9) Eine wichtige Beurtheilung und Vergleichung des C. G. B. mit dessen Entwurfe und mit einigen von der Regierung wieder veränderten Beschlüssen der Kammern findet sich von Mittermaier, i. Arch. des Crim.-Rechts, neue Folge. 1839. XIII. S. 322—343, u. in Mittermaier, d. Strafgesetzgeb. in ihrer Fortbildung, Heidelberg, 1841. I. Beitrag, §. 4. S. 32—47. 10) Alphabet. Zusammenstell. der im C. G. B .u. s. w. enthaltenen Bestimmungen v. Haase, 1839. 11) Tabellarische Zusammenstell. der im C. G. B. enthalt. Strafbestimmungen, nach d. alphabet. Reihenf. d. Verbr. Leipzig, 1838. 12) (Anonym) das neue C. G. B. mit Erläuterungen, Leipzig, Polet, 1838.

§. 392.

Hülfsmittel des Studiums des C. G. B.

sind vorzüglich die Kenntniß der Motiven des C. G. B. und der einzelnen Art., und der Verhandlungen der Ständeversammlung auf dem Landtage von 1836—37. über das C. G. B. in den Landtagsacten und Mittheilungen über jene; ferner Kenntniß der Quellen des C. G .B. (§. 380.), der neuen Strafgesetzbücher anderer Staaten (§. 399.), besonders nach wie vor des gemeinen Strafrechts (oben, §. 384. 385.), endlich aber die Theorie der Auslegung constitutioneller Gesetze. (unten, §. 408.)

Dreizehnter Abschnitt.

Von den Quellen und der äußeren Geschichte des gemeinen und älteren sächsischen Strafrechts und der Strafrechtswissenschaft.

§. 393.

1) Altdeutsches Strafrecht.

Vor dem C. G. B. galt im Königreiche Sachsen, wie in den meisten anderen deutschen und allen sächsischen Staaten, das gemeine, d. h. römisch-kanonisch-deutsche Strafrecht, als aufgenommenes und von einheimischen Gesetzen bestätigtes Gewohnheitsrecht[1]), insoweit es nicht durch sächsische Gesetze oder Gewohnheiten aufgehoben war (402.) Bis zur Aufnahme der fremden aufgenommenen Rechte (erste Periode des Strafrechts, ius poenale antiquum) galt in Deutschland und Sachsen das System der Privatrache und Privatverbrechen, daher der Wehrgelder (compositiones, satisfactiones), daneben waren aber auch wegen des in einem Privatverbrechen mit liegenden Friedensbruches noch Wetten oder Gewetten (fredus oder fredum) an den König oder Richter zu zahlen, aus denen die öffentlichen Strafen entstanden[2]) (S. §. 224. 238. und §. 202. 203.) Die germanischen Strafgewohnheiten findet man als integrirenden Theil in den schriftlichen Sammlungen der Volksrechte (leges barbarorum). Eigentliche Strafgesetze gab es damals noch nicht.

§. 394.

2) Römisches Strafrecht.

Die Römer behandelten das Strafrecht nie getrennt von dem Civilrechte und, mit Ausnahme der spätern Kaiser, viel nachlässiger und unglücklicher, als dieses. Der eigentliche Sitz des römischen Strafrechts in Justinians Rechtsbüchern ist das sieben- und achtundvierzigste Buch der Pandecten (libri Terribiles) und das neunte

---

1) nicht als eigentliche Gesetze, wie Wächter, Lb. §. 10. S. 13. zu glauben scheint.

2) Taciti Germ. c. 12. Sachsensp. I. Bd. 38. §. V. 53. 65. II. 13. III. 32. Glosse z. Weichb. Art. 89. — Grimm, Deutsche Rechtsalterth. S. 622. f. 646. 656.

Buch des Codex, so wie in den fünf ersten und in dem letzten Titel des vierten Buchs der Institutionen. I. In den ältesten Zeiten bis zu den XII. Tafeln galt ebenfalls das System der Privatrache und die Strafe als ein Mittel der Versöhnung des Verletzten (oben §. 197. 199.), vorzüglich eine ausgedehnte häusliche Gewalt, theokratische Ansichten und ein gewisser Fatalismus, der die Strafe vorzüglich nach dem Erfolge, als einer Wirkung des Schicksals, ausmißt (§. 308.). II. In den Zeiten der Republik wirkten deren politische Ideen auf das Strafrecht, vorzüglich auch die Achtung des Bürgerthums, die damit zusammenhängende aquae et ignis interdictio und Beschränkung der Todesstrafe durch die lex Porcia, die Leges, welche für einzelne Verbrechen quaestiones anordneten und die Gerichtsverfassung in den comitiis centuriatis oder tributis, oder endlich bei quaestionibus der Unterschied zwischen delicta privata und crimina (delicta publica), bei denen der subjective Gesichtspunct vorwaltete. (§. 95. und §. 222. 241.) III. In der Kaiserzeit verschwanden die republikanischen Ansichten und die Volksgerichte. An ihre Stelle traten abschreckende Strafen u. crimina extraordinaria [1]). (§. 241.)

§. 395.

3) Das Kanonische Recht [1])

bezieht sich theils und besonders auf Vergehen der Geistlichen als disciplinare oder gemeine, theils auf Vergehen Nichtgeistlicher, welche unter der geistlichen Gerichtsbarkeit standen, insbesondere auf kirchliche Vergehen (Apostasie, Häresie, Blasphemie, Sacrilegium, Meineid, Magie, Simonie). Es verbreitete insbesondere richtigere Ansichten über Zurechnung [1]). Ausschließlich strafrechtliche Bestimmungen enthalten das fünfte Buch der Decretalen Gregors IX. und das fünfte Buch der Decretalen Bonifacius VIII. (liber sextus), mit Ausnahme der letzten Titel. (S. §. 201. S. 173.)

§. 396.

3) Mittleres deutsches Strafrecht.

In der zweiten Periode des deutschen Strafrechts von der Aufnahme des Römischen und Kanonischen Rechts bis zur Abfassung der Carolina (ius poenale medium) verschwand nach und nach,

1) Mittermaier, zu Feuerbachs Lb. 13. Aufl. §. 5a.—5d. S. 8. ff.

1) c. 1. X. d. delict. pueror. c. 14. C. XXIII. qu. 5. c. 5. d. sent. excomm.

obwohl schwer, die Blutrache; sodann — obwohl später — das System der Bußen und des Sühnegeldes. (§. 189. 202.) Man kam zu harten Ahndungen der Brüche des öffentlichen Friedens, aber auch zu Mitteln, die Rache der Familien abzukaufen oder Verbrechen durch Pilgerfahrten, öffentliche Demüthigungen und Stiftungen abzubüßen (§. 242.), der Aufnahme des Römischen und Kanonischen Rechts ungeachtet. Ja, man mißbrauchte dasselbe zur Einführung des demselben ganz fremden Inquisitionsprocesses, zu einer willkührlichen Praxis, welche bald die fremden Rechte allein, bald die deutschen Strafgewohnheiten anwendete, je nachdem die Gerichte mit unstudirten oder mit gelehrten Richtern besetzt waren.

§. 397.

4) Die P. G. O. oder Carolina.

Die Klagen des Reichskammergerichts und der Reichsstände über das deutsche Strafwesen veranlaßten im Jahre 1498 den Reichstag zu dem Beschlusse: „eine gemeine Reformation und Ordnung in dem Reiche fürzunehmen, wie man in criminalibus procediren soll." Unterdeß erschien bereits 1499 von Maximilian I. für die Grafschaft Tyrol eine Hals- oder peinliche G. O., auch wohl Melefiz-O. gen., und im J. 1507 für die Stift-Bambergischen und 1516 für die Fränkischen Lande des Brandenburgischen Hauses eine von Johann von Schwarzenberg auf Hohenlandsberg, einem fränkischen Ritter, verfaßte, endlich im J. 1521, aus diesen Quellen, (Mutter und Schwester der Carolina) und den damaligen Strafgewohnheiten, aus der deutschen und besonders italienischen Praxis, der Entwurf der P. G. O. auf dem Reichstage unter dem stellvertretenden Vorsitze ihres Verfassers, Schwarzenberg († 1529.), und endlich auf dem Reichstage zu Regensburg „des Kaiser Karls V. und des heyligen römischen Reichs peinliche G. O. (P. G. O. oder C. C. C., Const. Crim. Carolina gen.) mit der salvatorischen Clausel. Sie wollte und sollte kein vollständiges Gesetzbuch im heutigen Sinne sein, sondern auf das Gewohnheits- und das Römische Recht und den Rath der Rechtsverständigen hinweisen. Sie ist mehr eine Strafproceß-O.

§. 398.

Geschichte der Strafgesetzgebung von der P. G. O. an bis zum 19. Jahrh.

Der P. G. O., d. h. in der dritten Periode des Strafrechts (ius poenale novum), folgten Strafgesetze theils als für sich bestehende

z. B. die Hessen-Casselische P. G. O. von 1535, die Chursächs. Constitutionen von 1572, Th. IV., die Land-G. O. für Steyermark von 1574, theils als eigene Abschnitte der Landes-O., z. B. der Grafschaft Henneberg, 1539 (Buch 7. u. 8.), das Churf. Pfälz. Landrecht, 1582. Th. V., Landr. der Fürstenth. Baden und Hochberg, 1654. Th. VII. Vorzüglich wichtig aber war 1711 „Josephi imp. neue peinl. H. G. O. vor das K. Böhmen;" 1769 „constitutio criminalis Theresina," 1751. „Codex iuris bavarici criminalis." Mehr wurde im 18. Jahrh. für das Strafverfahren gethan. Es erschienen in Churbrandenburg die Criminal-O. von 1717 und 1721; die Fürst. Hess. Darmst. Crim.- und P. G. O. von 1726; in Württemberg die Crim.-O. von 1732; die Hannöversche Crim.-Instruction v. 1736; die Fürstl. Hessische (Cassel) peinl. G. O. v. 1748. Friedrich der Einzige schaffte die Tortur als Regel 1740, völlig 1754 ab. Ihm folgten hierin Baden 1767, Mecklenburg 1769 und Chursachsen 1770, zuletzt Hannover in dem Gesetze vom 25. März **1822**[1]).

§. 399.

Neue vollständige Strafgesetzgebungen.

In der neuesten Periode der Geschichte des Strafrechts — in der der Codification (ius poenale novissimum) vom letzten Viertheile des 18. Jahrh. an gewährte: I. 1) der nachherige deutsche Kaiser Leopold II. im J. 1786 zuerst seinen (italienischen) Unterthanen eine verbesserte Strafgesetzgebung; ihm folgte hierin 2) sein Bruder, Kaiser Joseph II., 1787 u. 1788, 3) Preußen (Allgem. Land. R. f. d. preuß. Staaten, II. Th. Tit. 20.) 1794, 4) der letzte Fürstbischof von Bamberg 1795, 5) der Kaiser Franz II. in Ansehung Westgalliziens 1796, und aller deutschen Erblande 1803 mit Aufhebung des Josephinischen Codex; in Frankreich 6) Code penal vom 30. Juni 1790, 7) von 1791, 8) Code des delits et de peines v. 3 Brumaire l'an. IV., 9) ein Proiect des Code pénal v. 1804, 10) der Napoleonische Code pénal von 1810, 11) das baiersche St. G. B. von 1813, 12) das ihm nachgebildete Oldenburgsche St. G. B. von 1814 (im J. 1837 neu redigirt erschienen). Diese bisher genannten Strafgesetzgebungen beruhten jedoch auf dem Grundsatze der Abschreckung und der Härte, so wie auf höchster Beschränkung richterlichen Ermessens. II. Diese Nachtheile zu vermeiden waren bestimmt: 1) die baierschen neuen Entwürfe

1) Martin, Lb. §. 4. 5. S. 7. ff.

von 1822, 1828 und 1831; 2) die hannöverschen von 1826 und 1831, so wie das St. G. B. vom 8. Aug. 1840; 3) die Gesetzbücher für St. Gallen von 1819 (verbessert am 24. Nov. 1838); 4) Basel von 1821; 5) Zürich vom 3. October 1835; 6) Luzern, 1836; 7) Stadt Basel von 1835; 8) der Entwurf für Graubündten von 1825 und 1829 (gilt bereits in der Praxis); 9) Bern von 1839; 10) Thurgau vom 8. Juni 1839; 11) Waattland v. 1841; 12) Schweden von 1832; 13) Norwegen v. 1835; 14) der für die Niederlande von 1827; 15) der belgische von 1834; 16) St. G. B. für Neapel, 1819; 17) Parma, 1820; 18) den Kirchenstaat, 1832; 19) Griechenland vom 30. Decbr. 1833; 20) das St. G. B. für Holland vom 24. Juni 1840. — Nr. 14—18 sind bloße Verbesserungen des Code Napoleon. III. Einfacher und das richterliche Ermessen erweiternd sind: 1) das St. G. B. für das Königreich Sachsen v. 30. März 1838, und das Großh. Weim. v. 6. April 1839; 2) für Württemberg von 1839; 3) d. Entwurf v. Preußen 1836; 4) Baden 1839; 5) Großh. Hessen 1836, und 6) das Oesterreich. Gesetzb. über Gefällsübertretungen vom 11. Juli 1836. IV. Wichtig sind noch: 1) das spanische St. G. B. der Cortes von 1823; 2) das brasilianische von 1830; 3) der Entwurf von Livingston (jetzt Gesandter der Nordamerik. Staaten in Frankreich) für Louisiana, und die Gesetzbücher für New-York und von Massachussets, beide von 1836; von Illinois und Cenecticut, beide von 1833 und von Georgia von 1837, von Rhede Island vom Jan. 1838, und von Mississippi vom 16. Febr. 1839; 4) der Entw. eines Strafgesetzbuchs für Indien von 1838 [1]).

§. 400.

Die Geschichte der Strafrechtswissenschaft; 1) bis Carpzov.

Man kann dieselbe in Deutschland, wie die des Strafrechts, ebenfalls in vier Perioden (§. 393. 396. 398. 399.) theilen. — Von einer eigentlichen Wissenschaft des Strafrechts kann bei den Römern keine Rede sein, schon deßhalb, weil sie es als einen Theil des Civilrechts und das Strafverfahren als einen Theil des Civilprocesses mit diesem verbanden und weit weniger ausbildeten. Dasselbe gilt von Deutschland bis zum 12. Jahrhunderte, ja, selbst bis zum Erscheinen der P. G. O. Nur Formelschreiber und allenfalls Anleitungen zu dem durch die Schlauheit der Geistlichkeit eingeführten

1) Mittermaier, zu Feuerbachs Lb. §. 5. d. S. 16. ff. Desselben Strafgesetzgebung. I. Heidelberg, 1841. §. 4.—17. S. 32—131.

neuen Inquisitionsprocesse gab es, vermeintliche Gottesurtheile, die Fehmprocesse gegen Thiere und Hexen (eine solche wurde noch im Jahre 1749 zu Würzburg verbrannt). Auf den Hochschulen wurde für das Studium des Strafrechts nichts weiter gethan, als die libres terribiles bei den Vorträgen über das gesammte Römische Recht mit nebenbei exegetisch durchzugehen. Die P. G. O. fand bei den Anhängern des Römischen Rechts viel Mißfallen, und wurde, wie überhaupt das deutsche Strafrecht, bei den Vorträgen über Strafrecht entweder gar nicht oder nur als Abweichung vom Römischen erwähnt. — Die populären Schriften über Strafrecht unter dem Namen Spiegel — von Tengler, Hemmerlein, Niederer, Brandt, Perneder sind unwissenschaftliche Nachbildungen der italienischen Criminalisten Gandinus (aus dem 13.), de Belvisio (aus dem 14.), de Ferrariis (aus dem 15.), Clarus (aus dem 16. Jahrh.). Die Folgen des Erscheinens der Carolina waren deren lateinische Uebersetzung, die erste von Justinus Gobler und Georg Remus im 16. Jahrh., spätere Schriften von Harpprecht und Matthäus und Erläuterungen der P. G. O., aber auch eine Unzahl von Controversen, gesetzlose Praxis, delicta excepta u. s. w. Erst Carpzov († 1666) stellte ein selbständiges Studium u. System des Strafrechts i. J. 1635 auf, besonders in seiner „Practica nova imperialis Saxonica rer. crim. Viteb. 1683." Sein Gegner war Oldenkopp. Dennoch galt bis dahin als Grund u. Zweck der Strafe die Furcht vor Landplagen und dem Zorne Gottes (§. 203), obwohl Johann Christian Lange unter dem Namen Justinian. Clemens Leucopolitanus bereits im Jahre 1698 die Zulässigkeit der Todesstrafen bestritt.

§. 401.

2) von Carpzov an.

Erst mit der Entwickelung des philosophischen Rechts, besonders des Staatsrechts durch Hugo Grotius (1625), Hobbes (1642), und Samuel Pufendorf (1660), begann eine wissenschaftliche Behandlung des Strafrechts. Hiervon zeugen Thomasius Angriffe auf viele Mißbräuche im Strafwesen und abgesonderte Vorträge des Strafrechts auf Universitäten. Nach Justus Henning Böhmer's erstem Lehrbuche des Staatsrechts im J. 1709 folgten gleiche Schriften über das Strafrecht, zuerst Beyers (1714) und Gärtners (1729) nach der Ordnung der Carolina. Das erste systematische Lehrbuch des Strafrechts war von Prof. Kämmerich

in Jena (1751), worin der Strafgrund schon in Störung des öffentlichen Wohls und der Strafzweck in Herstellung der bürgerlichen Ruhe und Sicherheit gesetzt ist. Hierauf folgten die Lehrbücher von Böhmer (1733), Engau (1738), Meister (1755) auf den Grund Wolf'scher Philosophie und auf die Theorie des Erziehungssystems oder der Abschreckung durch den sinnlichen Eindruck der Strafe gebaut. Am einflußreichsten waren später die Schriften von Motesquieu, Voltaire und Beccaria („von Verbrechen und Strafen," 1764). Ihnen folgten Kleinschrod, Klein, Meister, Stübel, **Feuerbach**, Tittmann, Mittermaier u. s. w.

§. 402.

Das Sächsische Strafrecht

beruhte bis zum Erscheinen des C. G. B. im J. 1838 auf dem gemeinen (römisch-kanonisch-deutschen) Strafrechte, insbesondere der P. G. O. („gemeine kaiserliche Rechte" oder „gemeine Rechte" genannt)[1]. Die Geschichte des sächs. Strafrechts kann man auch in vier Perioden und jenes eintheilen in das 1) alte. Dieses beginnt von den ersten Nachrichten der Strafgewohnheiten der alten Sachsen und erstreckt sich bis zu den ersten Sammlungen derselben und von Gesetzen, auch strafrechtlichen Inhalts unter Karl dem Großen in der lex Saxonum, der Capitulatio de partibus Saxoniae und dem Capitulari Saxonum. Die Mitte dieser Periode füllt der Sachsenspiegel[2] aus. Bis zum Schlusse derselben, zum Erscheinen der chursächsischen Constitutionen am 21. April 1572, kommt, außer den mehr polizeilichen Landes-Ordnungen (1482, 1512, 1543 u. s. w.), kein Strafgesetz vor (oben §. 398.). Die letzte L. O. von 1543 enthält jedoch Abweichungen in Bestrafung des Jungfrauenschwächens und wie alle früheren, Verordnungen wider Befehdungen und Plackereien zur Aufrechthaltung des Landfriedens. Das Ausschreiben vom 12. Novbr. 1550 jedoch wiederholt die in d. P. G. O. bestimmte Strafe der Gotteslästerung, und bestimmte Strafen gegen die Pasquillanten, Wucherer u. s. w. Erst mit den erwähnten Constitutionen[3] vom 21. April 1572 und zwar deren strafrechtlichem IV. Theile beginnt die sächsische (Straf-) Gesetz-

---

1) Const. 2. 19. 20. 28. 32. 35. 36. 42. 44. 46. Th. IV. v. 1572. dec. 75. v. 1661. Rescr. v. 26. April 1773 (2. F. I. 335.).

2) Const. 35. 36. 42. Theil IV. const. 19. incd. Rescr. v. 26. Apr. 1773. (2 F. 1. 335.).

3) Von den sonderlichen schlugen die 5. bis mit 8., von den nicht edirten die 19. und 31. in's Strafrecht ein.

gebung und die (zweite) Periode des 2) **mittleren** sächsischen Strafrechts. So wurde der Inquisitionsproceß durch Befehl vom 4. Jan. 1579 eingeführt, und ungeachtet der Klagen der Stände gegen denselben, durch Erl. d. L. G. von 1609 von Churf. Georg II. bestätigt. Von den nun häufig erschienenen Strafgesetzen gegen Mordbrenner (1604 und 1610), Vielweiberei (1609), **Wucher** (1609) vom Churfürst **Christian** II. u. s. w. sind unter **Johann Georg** I. außer vielen Strafgesetzen gegen Injurien (1604), Holz- und Floßdeuben (1611), Hurerei und Ehebruch (1650), nur noch die erste Pol. u. Kleider-O. v. 1612, und die ersten Kriegsmatrikel von 1631, unter **Joh. Georg** II. die Erl. d. Landes-Gebr. und Decisionen von 1661[4]), unter dem III. u. IV. Georg wenige, sondern erst wieder unter Friedr. **August** I. das Mandat wider die Selbstrache v. 2. Juli 1712, das Räuber-M. v. 1719, das Mand. wider famöse Schriften, unzulässiges Beurtheilen öffentlicher Vorfälle oder Verbreitung falscher Nachrichten von 1702 und 1726, der Befehl wegen alternativ zuzuerkennender Gefängniß- oder Handarbeitsstrafe v. 1717; unter Friedrich August II. das Feuer-M. v. 1741, das M. wegen geflissentlichen Mißgebährens und Kindermords von 1741 zu erwähnen. Erst mit der Regierung Churfürst Friedrich August III. beginnt eine neue (dritte) Periode des 3) **neuen** sächs. Strafrechts durch das Erscheinen der Generalien wegen des Untersuchungsverfahrens v. 1770 u. 1783, und der, wenn auch geheimen, frühere harte Strafen mildernden Instructionen von denselben Jahren. Im Jahre 1822 erschien ein Militairstrafgesetzbuch (revidirt am 14. Febr. 1833 u. 5. April 1838)[5]), Strafgesetze für die Studirenden (§. 51. bis mit 191), und im Jahre 1833, den 21. Decbr., ein Strafgesetz, die Vergehungen gegen Gesetze und Verordnungen über indirecte Staatsabgaben betr., aufgehoben durch das Zollstrafgesetz vom 3. April 1833 und Steuerstrafgesetz vom 4. April 1838. In ersterem weicht besonders §. 28. 36. u. 50., in letzterem §. 38. 46. u. 65. vom C. G. B. ab. — Mit dem Erscheinen des C. G. B. im Jahre 1838 beginnt die 4) **neueste** Periode des sächs. Strafrechts. — Unter den sächsischen Criminalisten leuchtete allen Teutschen **Carpzov** (§. 400.) voran. Auch

4) Von den „Decisionen" schlugen folgende ins Strafrecht ein: 1) von 1661. dec. 75. bis mit 91; 2) von 1746. dec. 36, 38, 39, 40.

5) Dieses neueste M. St. G. schließt sich möglichst an das C. G. B. an (Art. 1. 63.) und enthält in §. 45. bis mit 68. die **allgemeinen** Grundsätze, welche jedoch **bisweilen** von dem C. G. B. abweichen, öftrer auf dieses verweisen.

Beyer und Gärtner (§. 401.), nicht minder Engau, Böhmer, Koch, Quistorp, Meister, Stübel, Tittmann, Püttmann und Ehrhard waren Sachsen und Schriftsteller über sächs. Strafrecht.

Vierzehnter Abschnitt.

Vom Strafgesetze.

§. 403.

Erklärung eines Strafgesetzes.

Ein Strafgesetz im engern Sinne ist ein Gesetz [1]), welches den Thäter gewisser Handlungen oder Unterlassungen mit Strafe (§. 148. 156.), im engsten Sinne mit öffentlicher oder Criminalstrafe (§. 180) bedroht; im weitern Sinne jedes auf die Bestrafung, mithin auch jedes auf die Anwendung der Strafgesetze, auf die Art und Weise, Ordnung und Form derselben bezügliche Gesetz. Der analytische Begriff des Strafgesetzes hängt von der Strafrechtstheorie ab (oben §. 148. 156.), der historisch-genetische von der geschichtlichen Entstehung der Strafgesetze.

§. 404.

Grund des Strafgesetzes.

Der nächste und unmittelbare Grund des Strafgesetzes ist Rechtsunsicherheit und Rechtsungleichheit der Unterthanen und Willkühr der Richter bei der Ausübung des Strafrechts ohne Strafgesetze. Der entferntere und mittelbare Grund des Strafgesetzes ist der der Strafe, des Strafrechts, des Zwanges und Zwangsrechts, überhaupt des Rechts (§. 170.)

§. 405.

Zweck des Strafgesetzes.

Der unmittelbare und nächste Zweck der Strafgesetze ist Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit der Unterthanen und Ausschließung

---

1) Ueber dessen — eines Gesetzes — Begriff s. Meine Theorie d. Auslegung constitutioneller Gesetze. Leipzig 1842. §. 5—18.

der Willkühr der Richter bei der Ausübung des Strafrechts. Von den meisten Strafrechtslehrern [1]) wird dieser nächste und unmittelbare Zweck des Strafgesesetzes — eben so wenig als der nächste und unmittelbare Grund desselben; statt dessen vielmehr sofort der entferntere und mittelbare — mit dem der Strafe und des Strafrechts (§. 170.) gleichlautende angegeben (S. oben, §. 181.).

§. 406.

Wesentliche Erfordernisse eines Strafgesetzes

sind nicht nur die allgemeinen eines jeden Gesetzes und Rechtsgeschäfts (§. 403. not. 1.), sondern auch noch besondere und eigenthümliche. I. Zu jenen [2]) gehören 1) das Dasein eines Staats; 2) einer gesetzgebenden Staatsgewalt; 3) Unterthanen; 4) äußere Handlungen der letztern; 5) der Wille der erstern; 6) Wirklichkeit; 7) Erklärung desselben, und zwar 8) ausdrückliche [1]), 9) Vollständigkeit; 10) Verständlichkeit derselben, und 11) förmliche und gesetzliche Bekanntmachung [2]). II. Besondere Erfordernisse des Strafgesetzes sind: 1) ein Verbot oder Gebot 2) genau beschriebener äußerer Handlungen; 3) Erklärung der Strafbarkeit derselben oder daß sie ein Verbrechen sind, und 4) die Androhung und Bestimmung einer Strafe. — Das zweite besondere Erforderniß eines Strafgesetzes, genaue Beschreibung der verbotenen Handlung, fehlt dem S. C. G. B. oft, insbesondere ist es oft nicht vollständig, ein referens sine relato, z. B. in Art. 204. bei der Selbsthülfe [3]), in Art. 211. beim Ehebruche, indem es sich auf anderweite „Gesetze" beruft (§. 155. S. 133.).

§. 407.

Bestimmte und unbestimmte Strafgesetze.

In Beziehung auf die in den Strafgesetzen enthaltene Bestimmung der Strafe sind sie 1) entweder völlig (absolut) bestimmte, welche die Strafe (§. 406. II, 4.) nach Art, Grad und Dauer so festsetzen, daß dem richterlichen Ermessen kein Raum mehr

1) z. B. von Abegg, Lb. d. Straf-R. W. §. 56. 57. S. 82. f. Martin, Lb. §. 22. S. 48. Bauer, Lb. §. 100. S. 150.

---

1) Stillschweigende Gesetze oder Strafgesetze giebt es nicht. l. 14. §. 14. d. religios. 11, 7. l. 3. §. 4. d. sep. viol. 47, 12. P. G. O. Art. 104. oben, §. 175. S. 146. not. 1.

2) S. hierüber ausführlich: Meine angef. Theor. d. Ausleg. constit. Ges. 1842. §. 14.

3) Meine Grundw. d. Proc. I. Leipz. 1839. §. 91. 96. S. 136. Hiergegen ist, mich mißverstehend, Schwarze, in d. Jahrb. f. Sächs. Strafr. I. 2. H. S. 223. not. 1.

übrig bleibt, nichts hinzugesetzt, nichts hinweggelassen werden kann und das Gesetz auf das darunter stehende (vollendete) Verbrechen unverändert zur Anwendung kommen muß. Dergleichen[1]) sind im S. C. G. B. sehr wenige, nämlich blos die Art., welche auf ein Verbrechen nur 1) die Todes= (Art. 6.) oder nur die lebenslängliche Zuchthausstrafe (Art. 7. 80., unten §. 412., Art. 81. 82. 97. 121. 163., 1. 2. 165. 171. 172. 185.) festsetzen. Diesen absoluten Strafen ziemlich gleich sind die wegen erschwerender Umstände bei manchen Verbrechen wenigstens im Minimum absolut bestimmten (Art. 90. 228. 229. 231. 231. 232. 233. Forststrafges. v. 2. April 1838. §. 1. 6. Nr. 1.). 2) Völlig oder absolut unbestimmte Strafgesetze bestimmen nur die Strafbarkeit, die Strafe selbst aber weder der Art noch dem Grade, noch der Dauer nach Ein solches ist im S. C. G. B. nur in Art. 71. (Exceß der Nothwehr) enthalten. 3) Theilweise (relativ) bestimmte oder unbestimmte Strafgesetze sind solche, welche dem richterlichen Ermessen nur einigen Raum bei Festsetzung der Strafe lassen und a) entweder blos die Strafart, ohne deren Grad und Dauer, oder b) zwar den Grad, oder c) die Dauer, aber nur nach den beiden Endpuncten, ein Maximum oder Minimum oder nur d) einen von beiden, entweder nur ein Maximum oder nur ein Mininum, oder e) alternative Strafen festsetzen, bei denen selbst wieder jene drei Kategorien vorkommen können. Zwischen drei[2]) Strafarten ist dem Richter die Wahl nur in Art. 27. u. 28. gelassen, weil hier ohne Bestimmung eines Minimums es heißt: „bis mit Arbeitshausstr.,“ (also: diese, Gef. und Verweis). Sonst ist das größte im S. C. G. B. dem Richter gestattete Ermessen die Wahl zwischen zwei verschiedenen Strafarten. Die Wahl zwischen drei verschiedenen Srafarten kommt noch im Art. 123. vor, wenn man nämlich die zwei Grade der Zuchthausstrafe (C. G. B. Art. 7.) für zwei Strafarten ansieht. Allein auch in Art. 123. findet diese Wahl zwischen drei Strafarten —, das Herabgehen auf Zuchthausstrafe zweiten Grades oder selbst auf Arbeitshausstrafe — nur statt, wenn der im Art. 123. erwähnte Milderungsgrund (Art. 62.) eintritt, nicht aber im Art. 63. Eben so wenig bei dem Versuche oder wenn wegen Art. 45. u. 46. blos auf einen gewissen Theil der gesetzlichen Strafe zu erkennen ist, diese aber das Art. 17. bestimmte

---

1) L. A. III. Abth. I. Bd. S. 615. Mitth. S. 1846. 3659. 3727. f. Arch. d. C. R. Jahrg. 1840. 4. St. S. 605.

2) Weiß, C. G. B. mit erl. Anmerk. 1841. I. S. XXVIII. hat Art. 27. u. 28. übersehen und daher die Wahl zwischen drei Strafarten verneint.

Minimum nicht erreicht. Denn dann tritt die etwa zu erkennende geringere Strafart immer an die Stelle der gesetzlich angedrohten härtern Strafe. Auch im Art. 118. (Landfriedensbruch) u. Art. 289. kommen drei verschiedene Strafarten vor. Allein die einzelnen Fälle sind gesondert und daher gleichsam verschiedene Verbrechen mit einem gemeinschaftlichen Namen, wie Art. 132. 163. 171. 172. (unten §. 418. a. u. oben §. 315. S. 302. f.). — In Beziehung auf die Uebereinstimmung ihres Inhalts mit den in der positiven Gesetzgebung anerkannten, allgemeinen Regeln sind die Strafgesetze entweder gemeine oder allgemeine gleiche (ius commune) oder besondere und Ausnahmsgesetze (privilegia odiosa, ius singulare). Verschieden hiervon sind die sog. Ausnahms-, regelwidrigen Verbrechen (oben §. 236.).

§. 408.

Die Auslegung der Strafgesetze

richtet sich ganz nach den allgemeinen Regeln der Hermeneutik des Rechts und der Gesetze überhaupt. Auch die ausdehnende Auslegung ist bei Strafgesetzen zulässig [1]), nicht aber die Analogie, weder die Rechts- noch — wenigstens nach dem S. C. G. B. — die Gesetzes-Analogie (oben §. 178.). Ueber die Auslegung constitutioneller (Straf-) Gesetze aus den Motiven, Gesetzesentwürfen, Deputationsgutachten, ständischen Verhandlungen, Schriften u. s. w. gelten besondere, beschränkende Regeln [2]). — Eine allgemeine Regel der Auslegung von Strafgesetzen, also auch des S. C. G. B., ist die, daß „in poenalibus benignius interpretandum est" (l. 155. §. 2. d. R. J. 50., 17.) und: „Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae." (l. 42. d. poen. 48, 19. l. 192. §. 1. eod. — reg. 49. in VI. d. R. J. 5, 13.). Diese Auslegungsregel ist in Bezug auf das S. C. G. B. nicht nur bestätigt, sondern noch erweitert worden durch die wiederholte Erklärung der Regierung und Ständeversammlung (§. 380., not. 2.), daß das S. C. G. B. milder sei, als alle anderen Strafgesetzbücher und Entwürfe.

§. 409.

Anwendung der Strafgesetze 1) im Allgemeinen.

Wesentliche Vorbedingungen der Anwendung eines Strafgesetzes, außer der Voraussetzung und Prüfung aller einzelnen wesentlichen

1) l. 6. §. 1. d. V. S. 50, 16. l. 17. 29 30. d. legg. 1, 3. cap. 6. 8. X. d. V. S. 5, 40. oben §. 178, S. 148.

2) Meine Theorie d. Ausleg. constit. Ges. Leipz. 1842.

Erfordernisse eines Gesetzes[1]) (§. 267. S. 246.), sind I. im Allgemeinen: 1) das Dasein des allgemeinen sowohl als des besonderen Thatbestandes oder aller[2]) einzelnen wesentlichen Erfordernisse eines Verbrechens überhaupt (§. 38—72. u. 250—364.), sowohl im Allgemeinen als des einzelnen concreten insbesondere, 2) und strafproceßrechtliche, d. h. durch Regeln des positiven Gesetzes über die Beweistheorie im Strafprocesse, nicht[3]) nach der bloßen subjectiven Ueberzeugung[3]) (Leichtgläubigigkeit, Willkühr, Individualität) des Richters[3]) bestimmte und actenmäßige Gewißheit hiervon und des Thäters. Nur gegen diesen (oben §. 84.), nicht gegen einen blos Verdächtigen[4]) kann Strafe, und 3) nur die gesetzliche (§. 411.), keine außerordentliche (§. 412.), keine „Detention," oder „Asservation" im Zuchthause, kein sog. „Anhang" erkannt werden; 4) nur nach gesetzlichem Verfahren (keine Cabinetsjustiz)[5]) vor dem zuständigen, gehörig besetzten Gerichte, nur nach gesetzlicher Entscheidung[5]) und nur nach Grundsätzen des positiven Strafrechts[6]) (§. 178. u. unten C. G. B. Art. 1.), ohne alle und jede[7]) Willkühr des Richters. Die bestimmtesten Strafgesetze sind, wenn sie einem jeden einzelnen Verbrechen und Verbrecher eine gerechte Strafe im voraus fest bestimmen (könnten), die besten und unbestimmte nur bei der Schwäche der menschlichen Intelligenz und Gesetzgebung jetzt

---

1) Meine Theorie d. Ausleg. constit. Ges. 1842. §. 20. S. 29.

2) Sobald nur ein einziges fehlt, ist nicht nur eine gelindere, wie Feuerbach, §. 97. not. a. u. b. S. 166. u. Schüler, S. 47. meint, sondern gar keine Strafe möglich. Mittermaier, zu Feuerb. §. 97. not. I. S. 167.

3) wie jetzt in Sachsen nach einer consequenten, aber falschen Auslegung und Anwendung des Ges. v. 30. März 1838. Art. X. Sachsen hat daher die Nachtheile, aber nicht die Vortheile und Vorzüge der Geschwornengerichte. Mittermaiers Strafgesetzgeb. 1. 1841. §. 25. S. 250.

4) wegen Mangels an vollständigem Beweise, als gelindere — außerordentliche Strafe — jedoch in einem anderen Sinne als in §. 412., wie in Sachsen bis zum Ges. v. 30. März 1838. Art. X. Allein dieses hat nur den Namen, die Sache nicht geändert. Denn jetzt wird nicht nur da, wo früher eine außerordentliche, sondern auch da, wo früher dieselbe kaum oder nicht erkannt wurde, doch eine „gesetzliche, ordentliche" Strafe erkannt" nach der vollen Ueberzeugung des „Richters." — Frühere Criminalisten vertheidigten außerordentliche Strafen gegen bloß Verdächtige, z. B. Carpzov; auch Klein und Kleinschrod noch unter dem beschönigenden Namen von: „Sicherheitsmaßregeln," und Konopak. Dagegen Grolmann, Zachariä, Stübel.

5) Meine Grundw. des Proc. Leipzig. 1839. I. §. 36. a. S. 49. §. 3. not. 6. S. 5. §. 89. 123. u. 50—56.

6) P. G. O. Art. 1. 2. 84. 196. 218. R. A. v. 1660. §. 15. J. R. A. v. 1654. §. 108. 109.

7) l. 1. §. 4. ad SC. Turp. 48, 16. l. 15. pr. ad munic. 50, 1. l. 131. §. 1. l. 244. d. V. S. 50, 16. c. un d. sent, quae pro eo., q. int 7, 47. c. 8. §. 2. ad l. Jul. d. vi. 9, 12. nov. 17. c. 5. pr. c. 4. X. d. off. et pot. iud. del. 1, 29. c. 8. X. d. off. iud. ord. 1, 3. 1. Oester. Ges. B. §. 26. 27. Baierisch. I. Art. 95. C. G. B. Art. 1. s. oben, §. 181. not. 1. S. 154.

noch ein nothwendiges Uebel (§. 170., not. 2.). Die leiseste Willkühr des Richters hebt den Begriff von Recht, Gerechtigkeit und Rechtspflege auf (§. 181. S. 154.) und ist weit empörender und unerträglicher als die größte Willkühr der gesetzgebenden Staatsgewalt. Daher kein Straf-Schärfungs- (oder Erhöhungs- [§. 415. 416.]) Recht[8]), weder eines der Staatsgewalt oder der Regierung, selbst aus gesetzlichen Schärfungsgründen noch — ohne specielle gesetzliche Schärfungsgründe — des Richters (Art. 12.), außer bei Gefängnißstrafe (Art. 12.); daher ferner kein[9]) Begnadigungsrecht[10]) des Richters, keine Vergleiche desselben mit dem Angeschuldigten, kein Abfindungs-[11]) (und Vergleichs-) Recht (transactio pro redimenda vexà), kein Strafänderungsrecht[12]) des Richters ohne Gesetz und gesetzliche Gründe (§. 84. not. 3. S. 66.). Daher hat derselbe bei unbestimmten Strafgesetzen nur die Wahl zwischen gesetzlich gebilligten Strafübeln und die vom Gesetzgeber bei der Gesetzgebung befolgten, entweder ausdrücklich angedeuteten oder aus ihr zu abstrahirenden Grundsätze bestimmter Strafgesetze über die besondere Natur, Bestimmung und Zweck der einzelnen Strafarten (Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängniß, Geldstrafe, körperliche Züchtigung, Handarbeit), und über die Ausmessung der Strafe (§. 95, a.) zu befolgen. Gegen diese Urgrundsätze des Strafrechts und des Strafprocesses verstieß noch im Jahre 1837 das Urthel des Leipziger Appellationsgerichts gegen die Leipziger Burschenschaft. Obwohl es diese als eine nach den Studentengesetzen vom 29. März 1822. §. 100. verbotene Verbindung beurtheilte und bestrafte, sprach es dennoch gegen die einzelnen Mitglieder der Bur-

8) Aeltere, Leyser, Quistorp, selbst Gerstlacher, vertheidigen ein solches wegen c. 20. d. poen. 9, 47. l. 45. §. 1. d. re iud. 42, 1. Allein der Röm. Princeps hatte selbst auch die Ausübung der Civil- u. Crim. gerbarkeit. Ja, Böhmer glaubt sogar, es könne per modum privilegii odiosi vom Regenten ein blos Verdächtiger bestraft werden.

9) Hiergegen — wegen l. 11. pr. d. poen. 49, 17.!! — waren alle Aeltere, sogar noch Tittmann (N. Arch. d. C. R. I. S. 632 ff., Hdb. §. 69. 90., Nr. 11.) Hommel, rhaps. quaest. obs. 439; J. S. F. Böhmer, ad. art. 180. §. 5. a. E.

10) c. 8. §. 20. ad l. Jul. d. vi. 9, 12. c. 1. a. E. d. deser. 12, 46. c. 2. d. commerc. 4, 63. nov. 77. c. 1. §. 2. l. 12. §. 1. a. E. qui et a quib. manum. 40, 9. — wohl aber Begnadigungsanträge an den Regenten. Ges. B. v. 20. Jan., 1835. §. 38., Nr. 7. — Dagegen alle Aelteren wegen c. 6. §. 6. d. modo mulct. 1, 54. Allein der Röm. praeses provinciae vertrat oft den Princeps; l. 6. §. 9. d. off. praes. 1, 18.

11) Dagegen Carpzov, Berger, Quistorp. Allein schon Böhmer, ad Carpzov, qu. 148. obs. 1. war gegen dieses „Abthun in der Stille."

12) Daher kein willkührlicher Vorbehalt der Ehre bei infamirenden Verbrechen od. Strafen (Art. 9.) l. 63. d. furt. 47, 2. oben §. 84. not. 3. S. 66.

schenschaft anstatt der gesetzlichen (§. 100.). Carcerstrafe, drei-, zwei- und einjährige Gefängnißstrafe aus, nahm also ein richterliches Straf-Aenderungs- oder Verwandlungsrecht sowohl als ein richterliches Straf-Schärfungs- oder Erhöhungsrecht — ohne gesetzliche Gründe — an.[13])

§. 410.

II. im Besonderen. A. Eintheilungen der Strafe.

Ein eigenthümliches Erforderniß eines Strafgesetzes ist die Bestimmung einer Strafe (§. 406, a. E.). Ohne sie ist das Verbot einer Handlung kein Strafgesetz, sondern nur eine lex imperfecta oder perfecta, aber keine minus quam perfecta, wenn man diese Ausdrücke von Civilgesetzen auf Strafgesetze ausdehnen darf. — Ueber den Begriff, Grund und Zweck der Strafe s. oben §. 181. 184. S. 153. — Abgesehen von einer Strafrechtstheorie ist die Strafe ein, einem Verbrecher wegen eines Verbrechens nach gesetzlicher Untersuchung und Entscheidung zuzufügendes gesetzliches Uebel.[1]) Die Strafen werden eingetheilt: 1) in benannte und unbenannte[2]). Unter den letzteren (mit unbestimmten Wirkungen oder Folgen, z. B. der Zuchthausstrafe, Art. 9. des C. G. B.) versteht Feuerbach den Verlust gewisser Rechte, das Verbot gewisser, sonst erlaubter Handlungen, z. B. eines Amtes, Gewerbes (oder bei den Schauspielen zu erscheinen). Die benannten zerfallen wieder 2) in psychologische[3]) (intellectuelle) und mechanische oder physische; letztere wieder 3) in capitale[4]) und nichtcapitale (§. 238, S. 211.); 4) in peinliche (criminelle) und nicht peinliche (bürgerliche, oben §. 238. .S 211.); 5) in öffentliche und private, oben §. 241. S. 242.); 6) in gemeine und besondere (p. communes und propriae), z. B. Strafen der Militairs (auch Festungsstrafe), der Studirenden (Carcer, Relegation), männlicher Vagabunden (körperliche Züchtigung, C. G. B. Art. 22.); 7) in völlig bestimmte (ab-

13) Meine Kritik des gegen d. Leipz. Burschensch. gesprochenen Urtheils. Altenburg 1839. S. 74. 224.

1) l. 131. d. V. S. 50, 16.

2) l. 9. pr. §. 1—10. l. 28. §. 3. d. poen. 48, 19. Auch die uneigentlichen Capitalstrafen der Römer gehören hierher. l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. l. 28. pr. d. poen. 48, 19. l. 2. d. publ. iud. 48, 1. l. 103. d. V. S. 50, 16.

3) z. B. Verweis. C. G. B. Art. 16. — Ehrenstrafen giebt es als selbstständige in Sachsen nicht mehr (C. G. B. Art. 9.), auch nicht die Abbitte und den Widerruf. (Art. 203.)

4) Nach röm. R. nicht blos Todesstrafe, sondern auch damnatio ad metalla, deportatio, aquae et ignis interdictio.

solute, determinirte oder Legal=gesetzliche Strafen schlechthin gen.) und theilweise oder gar nicht bestimmte, oben §. 407.; 8) in direct und indirect persönliche, je nachdem sie auf die Person des Bestraften (allein, oben §. 80. und 84.) direct (Lebens=, Leibes=,) oder nur indirect (Ehren= und Vermögensstrafen) einwirken.

§. 410 a.

9) Strafe in thesi und hypothesi.

Jene ist die vom Gesetzgeber im Gesetze für eine ganze Classe zukünftiger Verbrechen allgemein und abstract angedrohte, letztere ist die vom Richter in dem Urthel für ein concretes einzelnes begangenes Verbrechen („unter den vorliegenden speciellen Umständen") einem Verbrecher zuerkannte Strafe. Jene wird in der Regel mit den Worten: „bedroht", „angedroht" bezeichnet, sowohl im C. G. B. als in dem Ges. v. 30. März 1838. und dem Forststrafges. v. 2. April 1838., (L. A. v. 1839/40. II. Abtheil. S. 37. Mitth. I. S. 62. Beil. z. III. Abth, II. Slg. S. 16. III. Abth. S. 317. Mitth. II. S. 689.), diese dagegen — die Strafe in hypothesi — durch die Worte: „unter den vorliegenden speciellen" (oder „besonderen") Umständen", oder „nach den in jedem einzelnen Falle eintretenden speciellen Verhältnissen," „Strafe erkennen"; jene, die Strafe in thesi, auch durch „Strafe im höchsten Maaße," „innerhalb der gesetzlichen Grenzen" u. s. w. (S. auch §. 411.). — Ferner kann man „verwirkte" (aber noch nicht erkannte) Strafe von bereits erkannter unterscheiden, endlich eine Normalstrafe von der Surrogatstrafe bei der Verwandlung (Art. 12. 20. 21. 22.).

§. 411.

(„Volle) gesetzliche Strafe."

Unter „gesetzlicher Strafe" schlechthin wird I. gewöhnlich die völlig bestimmte (§. 410, 7.) bei I. absolut bestimmten Strafgesetzen (oben §. 407.) verstanden. Oft wird sie aber auch die ordentliche (p. ordinaria) genannt. Aber auch bei II. relativen oder theilweise unbestimmten Strafgesetzen giebt es „gesetzliche" Strafen [1]). Auch relativ unbestimmte Strafen sind gesetzliche, „gesetzlich be=

1) So sagt Hepp, Comment. I. zu Art. 100. des Würt. St. G. B., S. 694. not. 7: „Im Art. 92. des Würt. St. G. B. heißt „gesetzliche" Strafe so viel als: „gesetzliche Strafart," sonst aber überhaupt so viel als: „ordentliche oder Legalstrafe," bezüglich das Maximum und Minimum der Strafe.

stimmte." So kommt der Ausdruck „(volle) gesetzliche Strafe" im C. G. B. Art. 25. 45. 58. 64. vor. Unter diesen Ausdrücken nun ist nicht 1) die im Gesetze und in einem Art. auf ein Verbrechen gesetzte Strafe in thesi zu verstehen (die man allerdings darunter begreifen könnte)[1]), sondern 2) diejenige, welche, innerhalb eben dieses gesetzlichen, d. h. des in einem einzelnen Art. für ein einzelnes Verbrechen in thesi festgesetzten Strafmaaßes in einem einzelnen Falle für ein Verbrechen und einen concreten Verbrecher unter den vorliegenden speciellen Umständen (nach Art. 42, Anm. 5., s. Art. 25.) in hypothesi festzusetzen oder festgesetzt worden ist; jedoch 3) ohne solche besondere gesetzliche Gründe (Art. 58—65.), welche die „gesetzliche" Strafe (in hypothesi Art. 58—62.) noch über jenes gesetzliche Strafmaaß erhöhen oder unter dasselbe herabsetzen. Zu allgemein und falsch sind daher die Definitionen der „(vollen) gesetzlichen Strafe" nach dem S. C. G. B. von 4) Weiß (C. G. B. I. S. 131. zu Art. 25.): 4) „Unter dem Ausdrucke „volle gesetzliche" Strafe sei weder das höchste, noch das geringste, noch auch das mittlere Strafmaaß, weder in der einen noch in der anderen Strafart, zu verstehen[1]), sondern diejenige Strafe nach Maaß und Art als die volle gesetzliche zu betrachten, „welche der Richter in einem jeden einzelnen Falle nach den ihm zu dem Zwecke der Feststellung der Strafe zur Berücksichtigung angewiesenen Umständen (also auch den in Art. 58—65. angegebenen) für angemessen achtet. Das Vorhandensein besonderer Straferhöhungs- oder Strafmilderungsgründe ändere den Begriff der gesetzlichen Strafe an sich nicht." Hiermit steht im Widerspruche das Folgende, was nun Weiß I. S. 132. sagt, daß in Art. 58. unter der „gesetzlichen" Strafe diejenige zu verstehen, welche, abgesehen vom Rückfalle, eintreten würde, und hiermit wieder das Folgende: „Daher sind bei Feststellung der „gesetzlichen" Strafe auch die erschwerenden Umstände, unter welchen das Verbrechen begangen wurde, zu beobachten." Allein aus dem bei Weiß, S. 132. Folgenden geht dessen völlige Uebereinstimmung mit dem obigen, hier aufgestellten Begriffe der „gesetzlichen" Strafe hervor, wenn er sagt: „Allein eigentliche Strafschärfungen" (Art. 58—61.) und „Straf-

---

1) Bis hierher stimmen mit dieser negativen Beschreibung der vollen gesetzlichen Strafe überein, a) die Deput. der II. K. L. A. Beil. z. III. Abth. I. Slg. S. 48. b) Groß, I. S. 115. Günther, S. 25. v. Hartitzsch, S. 57, welche alle eine positive Bestimmung des Begriffs der „gesetzlichen" Strafe nach dem C. G. B. umgehen, und statt dessen auf die **poena ordinaria** abschweifen.

milderungen" (Art. 62—65.) bilden in Beziehung auf die Strafe des Rückfalls keinen Theil der gesetzlichen Strafe, wenn sie auch, vom Rückfall abgesehen, darunter insoweit mit begriffen werden könnten, als man unter der gesetzlichen Strafe auch diejenige verstehen kann (— und nach obiger ersten eignen Definition Weiß's darunter verstehen müßte —), welche in dem einzelnen Falle nach den vorliegenden besonderen Umständen in ihrem ganzen Umfange verwirkt worden ist." Allein gegen diesen Begriff der „gesetzlichen Strafe" ist eben Art. 58. und Art. 62, so wie der Zusatz „Art. 42" in Parenthese in Art. 25. nach „volle gesetzliche Strafe." Gegen die eben hier aufgestellte Bestimmung des Begriffes der gesetzlichen Strafe ist auch nicht Art. 45. u. 46. Vielmehr ist auch in diesem Art. dieselbe anzuwenden. Wollte man etwa in diesen Art. Weiß's erste Definition der gesetzlichen Strafe, d. h. die in einem jeden einzelnen Falle für das eigentliche (Haupt-) Verbrechen und für den (Haupt-) Verbrecher eintretende, mithin unter Berücksichtigung der etwa bei dem Hauptverbrecher gerade vorhandenen Gründe der Schärfung oder Milderung festgesetzte Strafe als Maaßstab für die Zumessung der Strafe bei ungleichen Theilnehmern oder Begünstigern anwenden, so würde bei ihnen die Strafe nach, ihnen fremden, bei ihnen (vielleicht) gar nicht vorhandenen Gründen der Schärfung oder Milderung ausgemessen. Mit Recht sagt hiergegen Weiß zu Art. 45. S. 212. „Die Strafe des ungleichen Theilnehmers richtet sich nach der gesetzlichen Strafe des Hauptverbrechens, nicht des Hauptverbrechers;" und: „Milderungsgründe, welche einem der Hauptverbrecher zur Seite stehen, kommen dem gleichen Theilnehmer so wenig als dem ungleichen Theilnehmer zu Statten." Allein das Gleiche gilt von den Gründen der Schärfung (Erhöhung) der Strafe des Hauptverbrechers (Art. 58—62.). Auch diese schaden den Theilnehmern nicht. Dieß hätte Weiß gleichfalls bemerken sollen, sowohl unter b. als c. zu Art. 45, S. 212. — Ja, 5) man kann und muß wohl noch weiter gehen. Man darf in Art. 45. und 46. unter der gesetzlichen Strafe nicht, wie Weiß zu Art. 45, S. 212. c. will, die nach Art. 42. in hypothesi für den Hauptverbrecher nach den für ihn eintretenden speciellen Verhältnissen, nach der besonderen Beschaffenheit seiner Handlung und nach dem Grade der dabei von ihm gezeigten Böswilligkeit ausgemessene Strafe, sondern man muß nur die Strafe in thesi, nur das für das fragliche Hauptverbrechen in thesi festgesetzte Strafmaaß verstehen und innerhalb

dessen nach Art. 42. die nicht über zwei Dritttheile oder ein Dritttheil dieses Strafmaaßes (in thesi) betragende Strafe des ungleichen Theilnehmers und Begünstigers nach den für ihn selbst, einen jeden Einzelnen, eintretenden speciellen Verhältnissen, nach der besonderen Beschaffenheit seiner eigenen — eines jeden Einzelnen Handlung, und nach dem Grade der dabei von ihm selbst, von einem jeden Einzelnen, gezeigten Böswilligkeit festsetzen. Es kann daher kommen, daß die Strafe des ungleichen Theilnehmers (oder Begünstigers) in hypothesi größer ist, als die Strafe des Hauptverbrechers in hypothesi, z. B. wenn bei diesem wegen vieler besonderer eigenthümlicher Gründe der Minderung (sowohl, Art. 42., als der Milderung, Art. 62—65.) der Strafe, auf das Minimum der Strafe (in thesi), bei jenem wegen besonderer und eigenthümlicher Gründe der Erschwerung oder Vergrößerung (Art. 42.) sowohl als Schärfung (Erhöhung) der Strafe auf das Maximum der — zwei Dritttheile der Strafe des Hauptverbrechens (in thesi) betragenden Strafe (in thesi) zu erkennen ist. — Die gesetzliche Strafe ist also eine andere in Art. 45. und 46, in beiden Fällen aber noch verschieden von der „Strafe in hypothesi," in ersterem auch von der Strafe in thesi. Diese letztere 6) ist in Art. 42. 44. 61. 226. 232. 254. unter den „gesetzlichen Grenzen der Strafe," unter dem „gesetzlichen Strafmaaße" zu verstehen. — Das Wort „Strafe" sowohl (Art. 18. 26. 36., Anm. 5.), als „Strafmaaß" umfaßt sowohl die Größe als die Art der Strafe im C. G. B. (oben, not. 1. S. 403.). — Sehr consequent heißt es daher im S. C. G. B. nie, es sei die „gesetzliche" Strafe zu erhöhen, sondern: „die in den bezeichneten Fällen eintretende sei zu erhöhen." Vergl. Art. 159. 194. und 200.

§. 412.

Ordentliche Strafe.

Unter dieser versteht man oft schlechtweg auch die bestimmte (§. 410, 7. u. 411.). Außerdem aber spricht man von einer ordentlichen und außerordentlichen (p. ordinaria und extraordinaria), je nachdem der Richter die gesetzlich bestimmte Strafe wegen vorhandener gesetzlicher Gründe entweder nicht ändert oder ändert, d. h. entweder erhöht oder mindert, schärft oder mildert (§. 413.). Wird die Strafe bei relativ unbestimmten Strafgesetzen (oben §. 407.) innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes blos erhöht oder gemindert (Art. 42. des S. C. G. B.), so ist sie dennoch eine ordent-

liche, keine außerordentliche, und diese Eintheilung insofern unpraktisch. Wird dagegen die Strafe aus gesetzlichen Gründen (Art. 58—65.) über das gesetzliche Strafmaaß hinaus erhöht (geschärft) oder unter dasselbe herabgesetzt (gemildert), z. B. bei dem Versuche, der ungleichen Theilnahme, bei der Begünstigung (Art. 26. ff. Art. 45. 46. Art. 18, 2ter Abs.), so kann man diese Strafe allerdings (auch bei relativ unbestimmten Strafgesetzen und Strafen) eine außerordentliche (dennoch aber eine gesetzliche, §. 411.) nennen, folglich jene Eintheilung nicht nur auf absolut bestimmte, sondern auch auf relativ unbestimmte Strafgesetze und Strafen, mithin auch auf das S. C. G. B. beziehen[1]), wenigstens auf dessen absolut bestimmte Strafen (§. 407), die Todes-[2]) und lebenslängliche Zuchthausstrafe (Art. 81. 82. 121. 122. 163, 1. 171. 185., Art. 97. 163, 2. 172., vergl. mit Art. 64. und dem Schlusse des Art. X. des Ges. vom 30. März. 1838. [S. 198.]). So heißt im Art. 18. „ordentliche" Strafe die gesetzliche für das vollendete Verbrechen (Art. 25.) den gleichen Theilnehmer oder Anstifter oder alleinigen Thäter treffende. Im früheren Sinne kommen freilich außerordentliche Strafen (der sog. Anhang, Detention oder Asservation im Zuchthause, oben §. 409.) wegen des Mangels eines der gesetzlichen Erfordernisse der Anwendung einer Strafe und bei unvollständigem Beweise (Art. X. d. angef. Ges. v. 30. März 1838.) nicht mehr vor. Bereits die Anm. z. Baier. St. G. B. bemerken, daß der Unterschied zwischen der ordentlichen (gesetzlichen im engeren S. §. 411) und der außerordentlichen (milderen oder schwereren) Strafe (p. ord., extraord., durior und mitior) auf der Unterscheidung der Erhöhungs- und bez. Minderungs-, so wie der Schärfungs- und Milderungsgründe (§. 414—18.) beruhe. (Hepp, Comm. I. S. 653. f. not. 9.) — Willkührlich (p. arbitraria) nennt man die Strafe, wenn sie der Art oder dem Grade oder beiden (Art. 71. des C. G. B.) nach vom richterlichen Ermessen (bei absolut unbestimmten Strafgesetzen) abhängt. Auch bei dieser muß sich jedoch der Richter nach den gesetzlichen Grundsätzen über Strafbarkeit (nach der Analogie, §. 409. not. 12.) richten und nur gesetzliche Strafarten wählen (oben §. 181. S. 154. not. 1.).

---

1) A. M. sind: Ber. d. Deput. d. II. K. zu Art. 25. (L. A. Beil. z. III. Abth. I. Slg. S. 48). Günther, S. 25. Groß, I., S. 115. v. Hartitzsch, S. 58. Weiß, S. 130. — Martin, Lb. §. 95. not. 4. S. 215. Wächter, Lb. I. §. 96. not. 99. S. 161. S. Hepp, Commentar. I. S. 653. not. 9. u. S. 746. dagegen.

2) L. A. III. Abth. 1. Bd. S. 615. Mitth. S. 1846. 3659. 3727.

§. 413.

Aenderung und Verwandlung der Strafe.

Aenderung der Strafe ist der allgemeine Ausdruck für eine jede Abweichung von der gesetzlichen (§. 411.) Strafe aus gesetzlichen Gründen durch den Richter (oder ohne solche durch den König), und umfaßt daher sowohl die Verwandlung als theils die Schärfung (Erhöhung, Erschwerung), theils die Milderung (Herabsetzung) der gesetzlichen Strafe. Sie, die Aenderung, ist eine doppelte, je nachdem die Qualität, die Art (der Grad) oder die Quantität (Größe, das Maaß) der gesetzlichen, entweder nur erst verwirkten und noch nicht erkannten (z. B. Art. 22.) oder auch bereits erkannten (Art. 21. 22. 20. a. E.) Strafe vom erkennenden Richter, in dem Erkenntnisse oder nach demselben auch vom Untersuchungsrichter aus gesetzlichen Gründen, oder ohne solche vom Könige durch Begnadigung verändert wird. Die erstere, die Aenderung der Qualität (der Art oder des Grades) der gesetzlichen Strafe heißt Strafverwandlung (Art. 20., a. E. 21. 22. 57. 62.) oder „Veränderung der Strafart," (Art. 63. 65, 1.) und ist noch verschieden von der Wahl alternativer Strafen (Art. 18. 20.). Für die letztere, die Aenderung der Quantität (der Größe oder des Maaßes) der gesetzlichen Strafe giebt es nur den allgemeinen Ausdruck: der „Aenderung[1])" der Strafe schlechthin und im engeren Sinne, (und für die Gründe derselben den: „Zu- oder Ausmessungsgründe, §. 95a. S. 77.), sonst aber keinen anderen, keinen allgemeinen, ihre beiden Unterarten umfassenden Ausdruck. Bei der Strafverwandlung tritt also nicht, wie bei der Strafschärfung, noch eine zweite gesetzliche (außerordentliche) Strafe zur gesetzlichen (gewöhnlichen) hinzu, sondern es tritt an die Stelle der gesetzlichen Strafe eine andere gesetzliche. Dieß kann nach Art. 12. 20. a. E. 22. 23. bei Geld-, Gefängniß-, Handarbeitsstrafe, und nach Art. 56., verbunden mit Art. 57., auch in anderen Fällen vorkommen.

§. 414.

Erschwerung, Verlängerung, Steigerung oder Vergrößerung

der gesetzlichen Strafe kann man die Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes über das Medium nach dem gesetzlichen Maximum hin nennen. Nur muß man dieß nicht so verstehen, als sei das Medium als die gewöhnliche oder gesetzlich be-

1) Abegg, Lb. 1836. §. 148. 149. S. 227.

stimmte Strafe unbedingt anzusehen. Diese Verlängerung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes nennt das C. G. B. „Erschwerung" der Strafe und die gesetzlichen besonderen, ausdrücklichen Gründe hierzu (im Gegensatze der in Art. 42. nur angedeuteten allgemeinen) „Erschwerungs- oder „erschwerende Gründe" („innerhalb des Strafmaaßes," C. G. B. Art. 226. 232. 254., also auch in Art. 235. 290., vergl. mit Art. 226 [1]). Verschieden von „erschwerenden Umständen" sind „auszeichnende" oder „Auszeichnungen" welche eine höhere Stufe des Verbrechens mit besonderen schweren Strafsätzen begründen (Art. 227—234. 235. 247—255. Art. 65.). In diesem letzten Art. 65. sind jedoch „erschwerende Umstände" so viel als „auszeichnende," in Art. 290. zugleich mit Schärfungsgründe; eben so in Art. 226. — Das Hannöversche Ges. B. Art. 115. 116. nennt diese „Erschwerung" der Strafe „Schärfung." Mittermaier[2]) nennt die Erschwerung der Strafe „Erhöhung" (allein s. §. 415.); das Württembergsche St. G. B. Art. 108. 109. „Steigen" der Strafbarkeit (im Gegensatze von Fallen oder Vermindern derselben). Außerdem spricht es aber auch oft von Erschwerungsgründen in dem hier vertheidigten Sinne[3]).

§. 415.

Erhöhung der Strafe

ist die Vermehrung der Extension oder die Verlängerung der für ein einzelnes Verbrechen angedrohten Strafe über das gesetzliche Strafmaaß hinaus, über dessen Maximum aus gesetzlichen Gründen (Art. 58—62. 240.) auf ein gesetzliches, noch größeres Maaß. Dieser Ausdruck: „Erhöhung" der Strafe kommt im C. G. B. Art. 78. 160. 159. 161. 200. 217. 229. 299. 314. vor. Freilich ist sowohl der Art. 58. überschrieben: „Schärfung" verwirkter Strafen, als im Art. 160. u. 61. die Gründe der Straferhöhung „Schärfungsgründe" genannt werden. (Eben so im Forststrafges. v. 1. April 1838. §. 34. S. 211. und in der V. v. 27. April 1838. Art. III. S. 376.) Allein zur Unterscheidung der Erhöhung von der (eigentlichen) Schärfung in einem anderen Sinne und Sprachgebrauche des C. G. B. (§. 416.) und

---

1) Krug, Studien, I. 2. S. 15. Weiß, I. zu Art. 8. 12. 25. S. 40. Schüler, S. 47. 52.
2) zu Feuerbach, §. 96. not. 1. S. 165.
3) Hepp, Commentar, I. S. 764. not. 2.

zur Bildung einer festbestimmten Terminologie ist es besser, diese Verlängerung des gesetzlichen Strafmaaßes über dieses und das Maximum hinaus „Erhöhung" (exasperatio poenae) zu nennen. Auch andere St. G. B. sprechen in diesem Sinne von „Erhöhung" der Strafe, z. B. bei der Concurrenz der Verbrechen das Württemb. Art. 115. 116. 118. 122. 123. d. Badensche Entw. Art. 144. — Die Lehrer des gemeinen Strafrechts freilich nennen diese „Erhöhung" der Strafe ebenfalls „Schärfung" und die Gründe zu jener Straffschärfungsgründe[1]). — Weiß[2]) sagt: „Straferhöhung, wie solche z. B. im 227. u. 229. Art. vorkomme, enthalte einen Zusatz zur gesetzlichen Strafe in Beziehung auf die Strafdauer. Sie sei keineswegs an den Fall gebunden, wenn das gesetzliche höchste Strafmaaß anzunehmen sei, sondern finde ebensowohl auch bei einem geringeren Strafmaaße statt, welches auf diese Weise zum höchsten ansteigen könne." Allein in jenen beiden Art. 227. und 229. ist eine Straferhöhung nicht enthalten. Zwar ist auch hier in Art. 227. der Ausdruck: „Erhöhung der Strafe" gebraucht; allein in einem anderen Sinne. In Art. 227. u. 229. ist ein ganz besonderes Strafgesetz, ein besonderes (oder wenigstens ausgezeichnetes) Verbrechen (wenn auch eine Art des Diebstahls) mit einer ganz besonderen Strafdrohung und einer eigenen besonderen, nur zufällig relativ, nach einer anderen in Art. 213. festgesetzten, bestimmten Strafe. Art. 227. und 229. enthält daher keinen Zusatz zu der gesetzlichen Strafe, sondern die in ihm, in Art. 227. u. 229. festgesetzte ist selbst die gesetzliche. Es ist auch ganz gleich, ob man die Strafe des Art. 227. und 229. nach der in Art. 223. festgesetzten im Allgemeinen, als der Strafe in thesi, oder ob man jene nach dieser als einer Strafe in hypothesi im Besonderen und Concreten bemißt. Eben so wenig und aus denselben Gründen ist der bisweilen vorgeschriebene oder nachgelassene Uebergang in eine höhere Strafart, ohne Reduction der Dauer der Strafe nach der Art. 53. bestimmten verschiedenen Geltung (Art. 227. 229. 233. 240. u. 254, 2ter Abschn.) eine Straffschärfung, sondern nur eine Erhöhung. Württemb. St. G. B. Art. 127. — Mittermaier versteht unter „Erhöhung" der Strafe die Erschwerung derselben; eben so der Badensche Entw. Art. 114.

---

1) Wächter, Lb. §. 115. not. 66. S. 213. §. 117. not. 76. S. 231. Abegg, Lb. 1836. I. §. 150. S. 218. f. Feuerbach, Lb. §. 94. S. 161. u. s. w.
2) C. G. B. zu Art. 8, 12, 23. S. 40.

§. 416.

Schärfung der Strafe

bezeichnet im C. G. B. (Art. 8. 12. 48. 58. 61. 62. 133. 226. 240.) in der Regel einen, die Intension (nicht die Extension) der Freiheitsstrafen vermehrenden Zusatz zur gesetzlichen Strafe, jedoch nicht[1]) auch einen durch Verlängerung der Dauer der gesetzlichen Strafe oder durch den Uebergang auf eine höhere Strafart (§. 414. 415.), sondern[1]) einen, welcher außerdem zu derselben hinzu-, jedoch nie als selbstständige Strafe, sondern stets nur mit und zu einer solchen hinzukommt, nämlich nur eines von den im Art. 8. und 12. bezeichneten Strafschärfungsmitteln, 1) Dunkelarrest, 2) hartes Lager, 3) Entziehung warmer Kost (Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod), 4) körperliche Züchtigung (und endlich 5) Zuziehung der betheiligten Personen beim mündlichen Verweise. Art. 16). Sie können auch zu dem niedrigsten Grade der gesetzlichen Strafe hinzukommen (natürlich aber auch zu dem höchsten). Diese Bedeutung von „Schärfung" ist überall bis zum Beweise des Gegentheils anzunehmen, wo jener Ausdruck, ohne weiteren Zusatz, schlechthin gebraucht ist, wie in Art. 62. und Art. 48. Ja, gerade aus diesen folgt die Nothwendigkeit jener Bedeutung und der Ausschließung des Sinnes einer „Verlängerung" der gesetzlichen Strafe oder des Ueberganges in eine andere Strafart am deutlichsten, da zu jener die Bestimmung eines Maximums erforderlich wäre, welche in Art. 62. fehlt, und da dieser durch das Verbot, auf Zuchthaus zu erkennen, in Art. 62. mit verboten ist. In Bezug auf Art. 48. ergiebt sich dieß aus der Vergleichung des Art. 105. 96. des hannöverischen Entwurfs, aus denen Art. 48. des S. C. G. B. offenbar geschöpft ist, und des Art. 61. des S. C. G. B. Hiefür spricht endlich, daß Schärfungen sowohl als außerordentliche Mittel und als Ausnahmen möglichst beschränkt auszulegen und anzuwenden, als auch in Vergleichung mit Straferhöhungen milder sind. Die „Schärfung" der Strafe (unten, zu Art. 8.) begreift als solche eine Erhöhung des gesetzlichen Strafmaaßes nicht[2]) mit (Art. 17. und §. 415.) — Die P. G. O. Art. 124. 137. nennt obige Schärfung der Strafe im C. G. B. „Mehrung" der Strafe. Zu solchen Schärfungsmitteln des gemeinen Rechts gehören alle die Infamie symbolisch aussprechenden

---

1) wie Krug, Studien, I. S. 18. ff. und Schüler, S. 47. wegen Art. 58. 160. glauben.

2) Krug, I. S. 17. Weiß, I. zu Art. 7. 8. 12. S. 44.

oder demüthigenden und beschämenden Strafarten: Ausstellung an den Pranger, Anschlagen des Namens an den Galgen, Brandmarken, unehrliches Begräbniß, öffentliches Ausstellen an das gemeine Halseisen (Strafpfahl) und Qualificationen der Todesstrafe (Schleifen zur Richtstätte, Flechten des Körpers auf das Rad, Reißen mit glühenden Zangen). Ueber andere Bedeutungen von „Schärfung" im C. G. B. Art. 58. 61. 160. und in den Lehrbüchern des gemeinen Strafrechts s. §. 415. — Das Württemb. St. G. B. spricht von Schärfung (Art. 16. 17. 19. 118. ff.) und der Badensche Entw. von „Schärfungen" der Strafe ebenfalls in dem hier angegebenen Sinne, oder von „äußeren gesetzlichen Zusätzen;" das Baiersche St. G. B. von Strafvermehrung beim Zusammenfluß der Verbrechen und Rückfall. — Wächter (Abh. 1835. S. 260.) nennt die Strafzumessungsgründe (Art. 42. bis 47.) bez. Straferhöhungs- und Strafherabsetzungs-Gründe und setzt ihnen die Strafänderungs- bez. Schärfungs- oder Milderungsgründe entgegen (Anmerk. z. B. St. G. B. I. S. 225. Hepp, Comm. I. S. 653. 745. ff.).

§. 417.

Erschwerung, Erhöhung und Schärfung

der gesetzlichen Strafe kann nur aus gesetzlichen, d. h. im St. G. B. ausdrücklich angegebenen Gründen (bei denen eine analoge Anwendung durch Art. 1 ausgeschlossen ist) und nur in den im Gesetze ausdrücklich entweder absolut vorgeschriebenen oder nachgelassenen Fällen und auch da nur dann eintreten, wenn jene Gründe der Erschwerung, Erhöhung oder Schärfung nicht durch (gleich starke oder noch stärkere) Gründe der Minderung oder Milderung gänzlich oder theilweise aufgehoben, parallelisirt, werden. Dieß leidet jedoch bei der Erschwerung der Strafe einige Beschränkungen, weil die Strafzumessungs-, also auch die Straferschwerungsgründe im S. C. G. B. Art. 42. nur ganz allgemein angegeben sind. — Feuerbach bestritt das Recht der Schärfung oder (§. 415.) Erhöhung der Strafe; ebenso Ziegler, Martin, Roßhirt, Reindl, weil der Gesetzgeber bei der gesetzlichen Strafe nicht (nur) den gewöhnlichen, sondern (auch) den härtesten Fall vor Augen habe und das gemeine Recht allgemeine Gründe der Erhöhung oder Schärfung der Strafe nicht anführe. — Uebrigens kann man die Gründe der Schärfung sowohl als der Erhöhung der Strafe eintheilen in allgemeine (Art. 58—61.) und besondere

(z. B. Art. 240. 165. 298. 299. 306.). Die sächs. Praxis war gegen alle allgemeinen und nahm nur besondere ausdrückliche an. Als solche sind im S. C. G. B. bei einzelnen Verbrechen wenige angegeben, vielmehr sind aus ihnen besondere Verbrechensarten gebildet.

§. 418.

Minderung und Milderung

der gesetzlichen Strafe sind entsprechende Gegensätze von Erschwerung und Erhöhung. Jene, die Minderung, setzt die Strafe aus gesetzlichen, allgemeinen oder besonderen (mindernden) Strafzumessungsgründen (§. 95 a.) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens nach dem Minimum zu oder auf, jedoch nicht unter das Minimum herab; bei der Milderung wird die Strafe aus gesetzlichen ausdrücklichen — allgemeinen oder besonderen Milderungsgründen noch unter das gesetzliche, gesetzlich bestimmte Strafmaaß herabgesetzt, außerhalb desselben. Der Ausdruck: „Minderung" der Strafe kommt im S. C. G. B. nicht vor, wohl aber der: „Milderung" in Art. 62, 213. 222. 85. 116. 123. 124. 178. 188., und zwar in Art. 62. 213. und 222. ausdrücklich in diesem Sinne; folglich auch, wiewohl ohne nähere Bezeichnung, in den in Art. 85. und 116. hinzugefügten Zusätzen, da diese aus dem hannöverschen Entw. Art. 94. ff. entlehnt sind (Mitth. S. 6670.), dieser aber, wie alle neue St. G. B., auch das Württemb. Art. 110., Baiersche Art. 90—95. und 97. ff. Badenscher Entw. Art. 134., obige Terminologie und Unterscheidung anerkennt (Hepp, I. S. 653. not. 9.). Die Milderungsgründe kann man unterscheiden in beschränkte und unbeschränkte. Bei diesen ist ein Maaß, ein Maximum oder Minimum, eine Grenze der Milderung der Strafe gar nicht festgesetzt (Art. 62. 85. 116.), bei jenen dagegen findet eine solche Beschränkung statt (Art. 63. 64. 65, 2. Abschn. 178. 188. 123. 124. 213. 222. u. in Art. 26—30. (44—47.), wenn man den Versuch zu den Milderungsgründen, jedoch fälschlich, rechnet. Einige von ihnen sind ferner nur nachgelassene oder permissive (Art. 63. 65. 123.), andere aber unbedingt und absolut gebotene und wirksame (Art. 62. 64. 85. 116. 124. 178. 188. 213. 222.). Ferner setzen einige nur das Maaß oder die Dauer der gesetzlich bestimmten Strafart unter das Minimum, nicht auch die Strafart herab (Art. 62. a. E. 64. 65. 213. 223.), andere auch diese, sind also zugleich Strafverwandlungsgründe (Art. 62. 85. 116. 123. 124. 178. 188.) Endlich

treten einige nur bei gewissen Strafarten ein (z. B. theilweise Art. 62.; ferner Art. 64.), andere bei allen. Verschieden von den Milderungsgründen sind die Gründe gänzlicher Straflosigkeit, z. B. (voller) Ersatz und Selbstanzeige (Art. 65. 85. 116; ferner Art. 208. 209. und 28.) und wiederum die des Erlöschens der Strafbarkeit (Art. 73 – 80.). Obwohl die Zahl der (gesetzlichen) Milderungsgründe im S. C. G. B. eine geschlossene, vollständige ist (Mittermaier z. Feuerbach. §. 94. not. I. S. 162.), so ist doch bei ihnen die Analogie nach dem S. C. G. B. Art. 1. zulässig. Denn die Absicht bei der Ausschließung der Analogie in Art. 1. ging nur gegen die Ausdehnung des Umfangs des Strafgebiets und der Strafbarkeit, nicht gegen die Einschränkung derselben (oben §. 178. 289. 291. 292. und unten zu Art. 1.). Auch diese Minderungs- und Milderungsgründe sind theils allgemeine (Art. 62—65.), theils besondere (Art. 85. 116. 123. 134. 138. 213. 222.). Bei den unbeschränkten Strafmilderungsgründen (Art. 62. 85. 116.) kann man (sowohl) unter das in einzelnen Art. für einzelne Verbrechen bestimmte Maaß, oder die Dauer der Strafart (jedoch nicht, wie vielleicht in Art. 63., unter die in Art. 17. allgemein bestimmte, sondern dann vielmehr anstatt dessen, [als]) auch unter die Strafart, auf die sowohl nächst niedrigere als mit Ueberspringung dieser auf eine noch niedere herabgehen. — Kein (besonderer, eigentlicher) Milderungsgrund ist es, wo im C. G. B. bei einem Verbrechen für eine besondere Art desselben eine ganz besondere mildere Strafe — zumal ohne alle Beziehung auf die des Hauptverbrechens — fest-, nicht herabgesetzt ist, z. B. Art. 125. (Tödtung eines Einwilligenden) Art. 178. (Brandstiftung mit thätlicher Reue), vergl. mit Art. 28., Art. 151. (verb. mit Art. 28.) Art. 188. (u. 28.). — Der Ersatz (Art. 65. Abschnitt 3.), Selbstanzeige, Geständniß (Art. 65. 85. 116.) mildern nur die bereits verwirkte Strafe; die eigentlichen Milderungsgründe gleich die noch nicht verwirkte bei der Verwirkung. Insofern kann man sie unterscheiden in vorhergehende oder begleitende und in nachfolgende. — Die Milderung der Strafe durch den Richter aus ausdrücklichen gesetzlichen Gründen (mitigatio poenae ex capite iustitiae) ist wesentlich verschieden von der Begnadigung durch den Regenten ohne gesetzliche Gründe (mitigatio poenae ex capite gratiae). — Bereits die ältesten Criminalisten nahmen sowohl ein richterliches Strafmilderungs- oder Straferhöhungs(schärfungs)recht an; eben so alle Neuren (s. jedoch §. 411.).

§. 418a.

Art der Androhung der Strafe.

Verschieden von dem Zusammentreffen mehrerer verschiedener Strafen oder Strafarten in hypothesi bei einem und demselben Verbrecher in einer und derselben Untersuchung und Entscheidung wegen verschiedener Verbrechen (C. G. B. Art. 52 — 57), so wie verschieden von dem gleichzeitigen, oder successiven oder cumulativen Zusammentreffen mehrerer theils Schärfungen unter sich (Art. 7. 8. 12.), theils Schärfungen mit Strafen, theils endlich mehrerer Strafarten in hypothesi (C. G. B. Art. 298. 299. 320. 321.) bei der Vollziehung wegen eines und desselben Verbrechens — (endlich auch verschieden von dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen) ist das Zusammentreffen mehrerer Strafarten in thesi oder blos in der Androhung in einem einzelnen Art. des C. G. B. wegen eines und desselben Verbrechens oder einer und derselben Abstufung oder Modification eines Verbrechens. (Ein solches — ein und dasselbe Verbrechen — und ein solches Zusammentreffen verschiedener Strafarten ist es nicht, wenn — zwar in demselben Art. des C. G. B. — aber für verschiedene Modificationen eines Verbrechens nach verschiedenen Abstufungen desselben, insbesondere des Erfolgs verschiedene Strafarten angedroht sind, z. B. Artikel 106. 108. 118. 123. 125. 126. 130. 134. 144. 148. 149. 150. 151. 159. 160. 161. 163. 164. 165. 166. 171—175. 184. 185. 190. 197. 206. 229. 276. 305. 306.) Hier kommt nun I. ein verschiedenzeitiges oder successives Zusammentreffen (Concurrenz) von Strafen bei einem und wegen eines und desselben Verbrechens nicht vor, mit Ausnahme der Verwandlung der Strafen (Art. 21. und 22.). II. Ein gleichzeitiges Zusammentreffen mehrerer Strafarten in der Androhung kommt vor und zwar 1) ein copulatives oder cumulatives, A. der Schärfungen oder Attribute mit den (Haupt-) Strafen (Art. 7. 8. 12.), B. bei der theilweisen nachgelassenen Verwandlung der Strafe (Art. 20. 21. 22.), C. der Geld- mit Gefängnißstrafe (Art. 298. 299. 320. u. 321, s. unten Anm. 10. zu Art. 15.), D. der Schärfungen unter einander (Art. 7. 8. 12.) mit Ausnahme des harten Lagers und der körperlichen Züchtigung (Art. 7. 8. Anm. 13. u. Art. 22. Anm. 14.); E. nicht aber des Verweises mit z. B. Gefängnißstrafe, wie die Juristenfacultät fälschlich in einem Urthel vom Juli 1838. glaubte (Art. 16. Anm. 4.).

§. 418b.

Alternative Strafen. Art. 20.

2) Ein electives oder alternatives Zusammentreffen mehrerer (gewöhnlich nur zweier, §. 407.) Strafarten in der Androhung findet im C. G. B. am häufigsten statt, und zwar A. subordinirter Strafarten, einer als der milderen und als Minimum, der anderen als der härteren Strafart oder als Maximum. Dieses Zusammentreffen subordinirter Strafarten sollte stets so geschehen, daß ihre Subordination angedeutet wäre mit dem Wörtchen: „bis“ oder einem ähnlichen, wie in Art. 98: „mit Arbeitshausstrafe von einem Jahre bis zu Zuchthausstrafe 2. Grades von 10 Jahren“, und wie in Art. 109. 119., 2. 129. 145., 3. 183. 227. 230. 239. 258. 259. 269, ferner Art. 88. 100. 185, oder wie in Art. 253. „Arbeitshausstrafe, welche bis zu vierjähriger Zuchthausstrafe 2. Grades gesteigert werden kann.“ Allein in den meisten Fällen und Art. des C. G. B. sind solche selbst subordinirte Strafarten, höhere mit niederen, zusammen, mit der disjunctiven Partikel „oder“, z. B. „mit Gefängnißstrafe bis zu drei Jahren „oder“ Arbeitsh. bis zu vier Jahren“, also als gleichstehende oder coordinirte, nicht als subordinirte (fälschlich), wenigstens ohne Andeutung ihrer Subordination oder Abstufung, angedroht. Allein dessen ungeachtet sind in solchen Art. die verschiedenen Strafarten als subordinirte, höhere und niedere zu betrachten, als Minimum und Maximum der Strafarten. B. Coordinirte Strafarten sind in der Regel und zwar a) absolut befehlend (unten Art. 20. Anm. 7. Art. 12. Anm. 5d.) z. B. „es ist zu erkennen“, mit der disjunctiven Partikel „oder“, z. B. „Gef. oder verhältnißmäßige Geldbuße“ alternativ oder electiv, zugleich oder zusammen angedroht, außerdem aber auch noch b) bedingt und relativ so, daß es heißt: „In Fällen, wo“ oder „wenn ꝛc. ist dem Richter gestattet (statt der Gefängnißstrafe) auf verhältnißmäßige Geldbuße zu erkennen“, z. B. Art. 245. 288. (in welchen die alternative gleichzeitige Androhung mehr auf eine successive — auf eine Verwandlung der Gefängnißstrafe in Geldstrafe hinauskommt), oder c) in einem besonderen Satze: (Art. 107. 132., 1. 156. 182. 184. 187. 194. 241.) z. B. „ist mit Gefängnißstrafe, oder, im Falle diese nicht so und so viel Wochen übersteigt, mit verhältnißmäßiger Geldbuße zu belegen“ oder endlich so: „mit Gef., wobei, im Falle die Strafe zwei Monate nicht übersteigt, alternativ Geldstrafe eintreten kann“ (Art. 138.), oder: „Uebersteigt die Gefängnißstrafe

nicht drei Wochen, so ist auch Geldstrafe zulässig" (Art. 170). In Art. 20. und im ganzen C. G. B. (z. B. Art. 138.) sind unter „alternativen" „alternativ zulässigen" Strafen oder unter den Fällen, in denen „auf Gefängniß-, Handarbeits- oder Geldstrafe, oder auch nur auf zwei dieser Strafarten alternativ erkannt werden kann", stets nur die elective Androhung coordinirter, nicht die subordinirter Strafen zu verstehen. Alternative Androhungen von Strafen unterscheiden sich also von der (absoluten oder relativen) Androhung der Verwandlung dadurch, daß bei jenen der Richter eine von der in dem speciellen Art. für das specielle Verbrechen ausdrücklich und gleichmäßig angedrohten Strafarten wählt, nicht eine an der Stelle der anderen erkennt, bei dieser aber die im speciellen Art. und für das specielle Verbrechen nicht ausdrücklich angedrohte Strafart wählt, und an die Stelle der allein ausdrücklich angedrohten setzt, daß ferner bei jenen die Androhung gleichzeitig, bei dieser verschiedenzeitig oder successiv ist. Nach Art. 20. macht es in Betreff des Begriffs alternativer Strafen keinen Unterschied, ob die alternative Androhung absolut oder relativ ist (unten Art. 15. Anm. 5d., Art. 20. Anm. 14. und Krug, I. S. 148.).

§. 418c.

Absolute und relative Androhung.

Verschieden von absolut und relativ unbestimmten Strafgesetzen ist noch die absolute oder relative Fassung des eigentlichen Gebots oder der Androhung der Strafe (oder Schärfung 7. 8. 12.). Die Bestrafung, die Androhung einer Strafe überhaupt ist stets, dagegen die Strafart nur bei der Todes- (Art. 81. 82. 121. 122. 163., no. 1. [166.] 171. 185. a. E.), lebenslänglichen Zuchthausstrafe (Art. 97. 163., 2. u. 166. 172.) und außerdem bei der Bestimmung einer einzigen Strafart (Art. 157. 160. 161. 173. 174. 233. 258. 230. u. 243.) absolut, sonst aber relativ, dagegen der Strafrahmen (das Maximum und Minimum, die gesetzlichen Grenzen der Strafe, das Strafmaaß) ebenfalls absolut oder — ohne gesetzliche Grenze — unabänderlich mit den Worten: „es ist zu belegen" (zu bestrafen), oder: „es soll bestraft werden", oder: „es hat verwirkt" u. s. w., die Dauer der Strafarten aber in Art. 17. durchgängig absolut bestimmt. Dagegen aber ist die Strafdrohung in Bezug auf einzelne Theile, z. B. Schärfungen (Art. 8. Anm.) oder das Maximum oder das Minimum in Bezug auf Strafart oder Strafgröße, ferner das Herabgehen

auf eine niedere oder das Steigen auf eine höhere Strafart oft a) sowohl relativ mit den Worten: „es kann, es darf," „es ist zulässig", „der Richter ist ermächtigt", — „nach Ermessen", „nach Befinden", als auch b) absolut (z. B. eine höhere Strafe in Art. 90. 228. 229. 231. 232. 233. Forststrafges. v. 2. April 1838. §. 1. §. 6., 1. §. 7.) angedroht. In diesen letzteren Fällen ist dann die Strafe jedoch nur im Minimum eine absolut, z. B. mit den Worten bestimmte: „nicht unter", „wenigstens", „mindestens", im Maximum aber in jenen Art. selbst nicht, sondern nur durch das Maximum der Strafe des Verbrechens von gleicher Gattung (ohne die erschwerenden Umstände) bestimmt, so daß also ein höheres Strafmaaß in jenen Art. stets und ohne besondere andere gesetzliche Gründe bis zu diesem Maximum zulässig ist. Dieß beweisen über allen Zweifel die Worte: „nicht unter", „wenigstens", „mindestens", welche außerdem ganz sinn- und zwecklos wären. Weiss, I. S. 202. ist anderer, nämlich der Meinung, daß nach jenen Worten und Art. der Richter auf das (absolut) bestimmte Strafmaaß dann nicht beschränkt sein solle, wenn aus anderen gesetzlichen (z. B. Schärfungs- Erschwerungs- u. s. w.) Gründen eine härtere verwirkte Strafe für verwirkt zu achten sei. Allein dieß versteht sich bei allen Art. und Strafen ganz von selbst, ohne jene Worte.

§. 418d.

Subordinirte oder coordinirte Strafen

unterscheidet man in Bezug auf ihre Geltung oder vielmehr in Bezug auf die innere oder intensive Größe des in ihnen liegenden Unangenehmen oder Uebels nach dessen Grade oder Potenz und hinsichtlich ihrer gesetzlichen, wenn nicht Gleichstellung doch Nebeneinanderstellung. Jene innere Größe ist zwar bei unseren bisherigen Strafarten und Strafübeln hauptsächlich eine subjective, particuläre oder individuale nach den Zeiten, Ländern, Classen, Altern, Ständen, Lagen, nach der Bildung, Erziehung und nach den Verhältnissen, je nach der Individualität der zu Bestrafenden oder Bestraften, folglich ungleich. Allein der Gesetzgeber und ein C. G. B. muß auch eine allgemeine, objective Geltung, Intensivität, Verschiedenheit, Verhältnißmäßigkeit, Gradation oder Abstufung — Subordination — befolgen und entweder ausdrücklich festsetzen oder aus sich abstrahiren lassen. Das S. C. G. B. nun scheint diese Gradation, Abstufung oder Subordination der Intensivität der Strafen durch die Ordnung, in der es sie aufgezählt hat, ange-

deutet und als subordinirt in folgender Ordnung betrachtet zu haben: 1) Todes-, 2) lebenslängliche Zuchthaus-, 3) Zuchthausstrafe ersten, 4) Zuchthausstrafe zweiten Grades, 5) Arbeitshaus, 6) körperliche Züchtigung, 7) Gefängniß-, 8) Handarbeits-, 9) Geldstrafe, 10) Verweis (Art. 6—16. 20—23. und besonders Art. 53.). Die Zuchthausstrafe ist, auch unter Berücksichtigung der verschiedenen Geltung der Strafarten und des Verhältnisses derselben zur Arbeitshausstrafe nach Art. 53, dennoch für härter anzusehen als eine doppelt so hohe Arbeitshausstrafe, wegen der jene nach Art. 9. begleitenden Folgen. — Daß die körperliche Züchtigung härter sei als verhältnißmäßige Gefängnißstrafe; hierüber s. Art. 22. Anm. 3. und 5. 6. 7. Dieß geht auch daraus hervor, daß jene, Schärfung der Zuchthausstrafe (Art. 8.), mit dieser nie alternativ (§. 418b.) angedroht, nur in außerordentlichen und zwar nur in den schwersten Fällen an die Stelle der Gefängnißstrafe treten soll (Art. 22.). Daß die Geldstr. im Zweifel milder sei, als verhältnißmäßige Gefängnißstr., hierüber s. Art. 11. Anm. 10. und Art. 22. Dennoch sind aber körperliche Züchtigung und Gefängnißstrafe, so wie Gefängniß-, Handarbeits- und Geldstrafe in der Regel, wenn nicht gleichgestellte, doch neben einandergestellte, coordinirte Strafarten. Dieß geht aus ihrer gegenseitigen Reduction und Verwandlung in Art. 20. 21. 22. 23. hervor. — Die Gradation in subordinirten Strafarten drückt das C. G. B. oft mit „bis", öfterer jedoch gar nicht (§. 418b.) durch „oder" aus, bisweilen jedoch auch durch „höhere" und „niedere", „geringere", „gelindere" Strafart, z. B. Art. 57. 17. 134. 136. 232. 233. 240. Unter der „höchsten" oder „höheren" (Art. 53.), insbesondere „höheren" oder „schwereren" Freiheitsstrafe (Art. 56. 53. u. s. w.) ist in der Regel die Strafart als gemeint zu betrachten, oft jedoch auch die Strafgröße.

§. 419.

Verbindungskraft der Strafgesetze. 1) Grund derselben.

Der nächste und unmittelbare Grund der Verbindungskraft der Strafgesetze liegt, wie bei allen Gesetzen, in der gesetzlichen Bekanntmachung und Verfassungsmäßigkeit derselben; der entfernte mittelbare in dem (Gesammt-) Willen oder in der gesetzgebenden Staatsgewalt; der höchste und letzte in dem Staatsvertrage.[1])

[1]) Gegen diesen und für die (rechtliche??) Begründung des Staats durch „bloße Anerkennung" ist wieder Zöpfl, Grundſ. d. Staatsr. 1841. §. 31. S. 36.

§. 420.

2) Subjective allgemeine.

Die Verbindungskraft der Strafgesetze bezieht sich zunächst 1) auf den Staat oder die Staatsgewalt. Für diese begründen sie ein Recht und eine Pflicht, so viel als möglich kein Verbrechen unentdeckt, ununtersucht und unbestraft zu lassen. 2) Die Staatsgenossen oder Unterthanen haben ein Recht, daß nur die durch das Strafgesetz (auch) mit Strafe bedrohten Handlungen und nur so weit bestraft werden, als das Gesetz Strafe droht (§. 178. 409.). 3) Der Richter darf nur nach dem Strafgesetze seines Staats, nur vermöge desselben und nur da Strafe anwenden, wo jenes diese gebietet, auch nur die und so viel Gründe, welche als die Strafe schärfend, aufhebend oder mildernd im Strafrechte seines Staats ausdrücklich angegeben sind (oben §. 417. 418. und unten zu Art. 1.), berücksichtigen.

§. 421.

3) Zeitliche (des S. C. G. B.).

Nur bekannt gemachte Gesetze verbinden und nur von ihrer Bekanntmachung an, sowohl im Allgemeinen [1]) als besonders im Strafrechte (oben §. 175. S. 146.), ja in Sachsen erst vom 15. Tage an von der letzten Absendung derselben durch die Redaction des Gesetz- und Verordnungsblattes [2]). Also auch während dieser 14 Tage begangene Handlungen sind (s. jedoch §. 422.) nicht nach dem neuen, sondern älteren Gesetze zu beurtheilen, obwohl [3]) der Thäter von jenem bereits Kenntniß hatte. Die letzte Absendung des S. C. G. B. ist vom 20. April 1838 datirt, folglich dasselbe erst vom 5. Mai an „für bekannt gemacht zu erachten" gewesen [4]). „Das C. G. B. trat mit der Publication durch das Gesetz- und Verordnungsblatt in Kraft." [5]) Dieß übersieht Weiß. [3])

1) Meine Theorie d. Auslegung constit. Ges. §. 18. S. 27.

2) Ges. v. 6. Septbr. 1834. (S. 189.) §. 5.

3) A. M. war Quistorp, Hdb. I. §. 5. Oersted, Grundregeln, S. 177. Allein s. Mittermaier zu Feuerbachs Lb. 13. Auflage. §. 74. not. II. S. 126. unten. Hepp, Commentar I. S. 57. not. 2. Hiergegen ist nicht, wie Weiß, C. G. B. 1841 S. XVI., glaubt, §. 4. d. Ges. v. 6. Sept. 1834.

4) Ges., die Bekanntmachung der Ges. u. V. betr. v. 6. Septbr. 1834. §. 5. (S. 189.)

5) V., d. Publication des C. G. B. betreffend vom 30. März 1838. §. I. (S. 110.) S. oben §. 375.

§. 422.

Rückwirkende Kraft (des C. G. B.).

Auch Strafgesetze haben keine rückwirkende Kraft.[1]) „Dennoch sind die Vorschriften des C. G. B. auch auf die vor der Publication desselben (vor dem 5. Mai 1838) begangenen Verbrechen anzuwenden, jedoch mit Ausnahme solcher Verbrechen, welche früher mit gelinderen Strafen bedroht waren.“[2]) (Dergleichen sind Veruntrauungen, Betrug, betrügerischer Bankerott und Nothzucht. Art. 243. 223. Nr. 3, 4., vergl. mit d. Mand. v. anvertrauten Gute, §. 1. a. E. [G. S. v. 1822. S. 339.]) Hierüber bestimmt die V. einige transitorische Bestimmungen über die Anwendung des C. G. B. betr. vom 31. März 1838. §. 2—5. (S. 215.) Folgendes: §. 2. „Zu Entscheidung der Frage, ob ein Verbrechen zeither mit einer gelinderen Strafe bedroht war, als nach dem C. G. B.? ist die Strafe, welche nach der zeitherigen Gesetzgebung den Verbrecher, nach den im vorliegenden Falle vorwaltenden Umständen, in ihrem Zusammenhange genommen, getroffen haben würde, mit der, welche ihn nach dem Gesetzbuche und dessen Vorschriften, ebenfalls in ihrem Zusammenhange genommen, treffen würde, zu vergleichen. Ueber die Absicht des Gesetzes, welches einen Angeschuldigten wegen eines bereits begangenen Verbrechens nur nicht mit einer härteren Strafe belegt wissen will, als zur Zeit der Verübung gesetzlich angedroht war, würde es aber hinausgehen und zu einem ganz irrigen eben so von dem ältern als von dem neuen Rechte abweichenden Resultate würde der Richter gelangen, wenn derselbe rücksichtlich bereits begangener Verbrechen nicht die Strafe überhaupt berücksichtigen, sondern die einzelnen milderen Bestimmungen, welche auf die Strafe des vorliegenden Verbrechens einen

1) c. 7. d. legg. 1, 14. nov. XXII. 1. a. E. cap. 2. 13. X. d. constit. 1, 2. can. 3 qu. 4. Caus. XXXII.

2) V. v. 30. März 1838. §. IV. (S. 110.) Wenigstens zu prüfen, anzuregen und zu entscheiden ist also diese Frage in allen Entscheidungen und Entscheidungsgründen, bei denen es sich um ein vor dem C. G. B. begangenes Verbrechen handelt. Hiergegen verstieß eine Entscheidung der Juristenfacultät und des Appellationsgerichts zu Bautzen im Juli 1838 und bezüglich 1840, welche — über jene, von dem Angeschuldigten angeregte Frage gänzlich stillschweigend, den Verfasser einer Vertheidigungsschrift vom Dcbr. 1837, wegen der gegen ein Urthel des Appellationsgerichts zu Leipzig gebrauchten Anschuldigung der: „Willkühr, Seichtigkeit und Actenwidrigkeit“ ohne Weiteres: „nach Art. 198 b. 201. des C. G. B.“ zu vier Wochen Gefängniß verurtheilte, noch dazu in der ersten Instanz nicht einmal alternativ, also gegen Art. 20. des C. G. B.!! — Hier war es — wenn nicht gewiß, doch wenigstens sehr zweifelhaft, ob nicht die Strafe nach dem älteren Rechte milder gewesen wäre! —

Einfluß äußern können, aus beiden Gesetzgebungen, der älteren und neuen zugleich anwenden und mit einander vereinigt, dem Verbrecher zu gute gehen lassen wollte." §. 3. „Ob die auf ein Verbrechen zeither angedroht gewesene Strafe gelinder sei, als die nunmehr gesetzliche? ist, so viel das Strafübel betrifft, nach dem im C. G. B. angegebenen gegenseitigen Verhältnisse der verschiedenen Strafübel zu beurtheilen. Die nach den zeitherigen Gesetzen angedroht gewesene Zuchthausstrafe ist dem Zuchthaus zweiten Grades nach den Bestimmungen des C. G. B. gleich zu achten. War die Zuchthausstrafe zeither aus Gnaden in Arbeitshaus verwandelt, so ist das Letztere, insofern es auf eine Vergleichung mit den Strafarten des C. G. B. ankommt, der Arbeitshausstrafe gleich zu achten." §. 4. „Ist eine Vergleichung der zeitherigen mit den neuen Strafen nicht möglich, so ist im Zweifelsfalle anzunehmen, daß die nach dem C. G. B. ausfallenden Strafen nicht härter sind, als die nach dem zeitherigen Rechte." §. 5. „Der Satz, daß das C. G. B. auf bereits begangene Verbrechen nur insoweit angewendet werden soll, als dieselben zeither nicht mit gelinderen Strafen bedroht waren, bezieht sich auf die Größe der Strafen überhaupt — die Intensivität der Strafen — nicht auf die Strafarten. Es ist daher auch bei bereits begangenen Verbrechen nicht auf die zeither gesetzlichen Strafarten und Strafübel, sondern lediglich auf die nach dem C. G. B. für jedes Verbrechen angedrohte Strafart (vergl. jedoch §. 6. 7.) zu erkennen. Sonach ist z. B., wenn früher ein Jahr Zuchthaus angedroht war, jetzt aber zwei Jahre Arbeitshaus statt finden würden, eine Strafe von zwei Jahr Arbeitshaus aufzuerlegen. Sonach ist ferner bei bereits begangenen Verbrechen nicht mehr auf den Anhang zu erkennen, vielmehr, wenn bei demselben Umstände concurriren, welche zeither die Zuerkennung des Anhangs begründeten, der Einfluß, den diese Umstände auf die Strafe — Erhöhung oder Schärfung derselben — äußern können, lediglich nach den Vorschriften des C. G. B. zu bemessen."

§. 423.

Straflosigkeit früherer Handlungen.

Diese Ansicht, daß immer das gelindere Strafgesetz anzuwenden sei, wenn ein neues erlassen wird, findet sich in allen neueren St. G. B., z. B. im Baierischen Publ. Art. III., Württemb. Einf. Ges. Art. 2. — Es ist ferner unbestritten: 1) daß eine Handlung

straflos[1]) bleibe, welche zur Zeit ihrer Begehung erlaubt war und erst durch ein späteres Gesetz unter Strafe verboten wurde, (in Sachsen Thierquälerei, Art. 310., ferner Art. 322. 323. 324. 325. 267. 216. 137. 117., Art. 119. 1.). Weniger ausgemacht ist hingegen, ob das Verbot der rückwirkenden Kraft der Strafgesetze nicht in dem umgekehrten Falle eine Ausnahme erleiden solle, wenn 2) eine frühere für strafbar erklärte Handlung künftig straflos bleiben soll, und 3) wenn die strengere Strafe eines Verbrechens durch ein späteres gemildert wird. Es ist hier zu Gunsten des Angeschuldigten eine Ausnahme von der obigen Regel zu sanctioniren, in der Art und Ausdehnung, daß, wenn die zur Zeit der Begehung eines Verbrechens gültig gewesenen Normen für den zu Bestrafenden günstiger sind, als die des G. B., nicht das letztere, sondern die ersteren zur Anwendung kommen. Dieser Fall tritt nicht nur dann ein, wenn die Strafe des älteren Gesetzes gelinder ist, als die des neueren, sondern auch dann, wenn durch anderweite Bestimmungen, z. B. durch Erweiterung des Thatbestandes (z. B. C. G. B. Art. 194—200.), des Dolus (Art. 31?), oder wenn da, wo zum Eintritte der Strafe die Vollendung des Verbrechens erfordert wurde, nun schon der Versuch für genügend erachtet wird (C. G. B. Art. 28. 30. 84. 81. 163. [Erläut. vom 16. Juni 1840] 177. 225.), die Lage des zu Bestrafenden schlimmer würde, als sie nach dem alten Gesetze, unter dessen Herrschaft das Vergehen verübt worden ist, gewesen ist. Aus denselben Gründen würden auch für die vor dem C. G. B. bereits begangenen Verbrechen die Bestimmungen des älteren Rechts über Verjährung beizubehalten sein, wenn und sofern sie für den Angeschuldigten günstiger sind, als die älteren[2]) (Art. 79.).

§. 424.

Authentische Auslegung.

Eine letzte hierher gehörige Frage ist noch die, ob eine andere gemeinrechtliche Ausnahme von dem allgemeinen Verbote der rückwirkenden Kraft der Gesetze, — nämlich die rückwirkende Kraft aller authentischen Auslegungen, auch von denen des C. G. B.

1) Also nicht nur „bei Abmessung der Strafe," wie sich von Hartitzsch, das C. G. B. S. 479, ungenau ausdrückt, ist das frühere Recht oft zu berücksichtigen.

2) Weiß, I. S. 342. Motive z. Württ. Einf. ges. Art. II. (II. Beil. H. Bd. XII. S. 87—89. Hepp, Commentar, I. S. 57. Mittermaier zu Feuerbachs Lb. §. 74. not. II. S. 126.

gelte, eine Frage, die um so praktischer ist, als bereits ein Gesetz, Erläuterungen zu einigen Artikeln des C. G. B. betreffend, vom 16. Juni 1840. (S. 102.) erschienen ist und dergleichen wahrscheinlich noch viele nöthig werden dürften. Zuvörderst ist nun so viel gewiß, daß jene Ausnahme als solche eng und beschränkt sowohl anzuwenden als zu erklären, daher nur von wirklichen Auslegungen und Erläuterungen, d. h. von solchen, die ihrem Wesen — nicht blos ihrem Namen nach — nur bloße Erläuterungen, nicht neue Gesetze, die also in der That in dem auszulegenden Gesetze bereits enthalten und ausgedrückt sind, aus ihm allein schon vermöge wissenschaftlicher Auslegung erkannt und gefunden werden können, von solchen dagegen nicht gilt, die nur dem Namen nach Auslegungen, ihrem Wesen und Inhalte nach dagegen wirkliche neue, materiell neue Gesetze sind oder welche materiell neue Bestimmungen enthalten[1]). Daß dergleichen dennoch vom Gesetzgeber bisweilen unter dem falschen Namen von „authentischen Auslegungen, Erläuterungen, Decisionen" u. s. w. bekannt gemacht werden, ist bekannt[2]). Allein nach sächsischem Rechte dürfte jene Ausnahme, die rückwirkende Kraft authentischer Auslegungen von Gesetzen, also auch der des C. G. B., wohl zu bezweifeln sein. Eine authentische Auslegung nämlich ist und gilt nur als ein neues Gesetz, mit Gesetzeskraft, in der Form eines Gesetzes als solches bekannt gemacht[3]). Insbesondere sind auch obige Erläuterungen z. C. G. B. v. 1840 als „Gesetz", nicht als bloße Erläuterungen bekannt gemacht worden. Nun heißt es aber in dem ganz allgemeinen Gesetze, die Bekanntmachung der Gesetze und Verordnungen betr., v. 6. Septbr. 1834.: §. 5. „Jedes, in dem ausgegebenen Stücke des Gesetz- und Verordnungsblattes enthaltene Gesetz oder Verordnung soll von dem 15. Tage der letzten Absendung an für in dem ganzen Lande publicirt, erachtet werden.

1) nov. 19. pr. c. 1. nov. 43. nov. 143. pr. a E.
2) Meine Theorie d. Ausl. constit. Ges. §. 37. S. 72. §. 38. S. 75. ff.
3) c. 1. 9. 12. §. 1. d. legg. et constit. I., 14. Verf. Urk. v. 4. Sept. 1831. §. 86. Meine Theorie d. Ausleg. §. 38. S. 75.

Funfzehnter Abschnitt.

Commentar zum „Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen."

Anmerk. I. 1) Der Entwurf des C. G. B. findet sich in den Landt.-Act. v. 1836/37. I. Abth. 1. Bd. S. 3. f. 2) die Motiven dazu, ebd. S. 83. ff. 3) Hauptber. d. Deput. d. I. K., Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 1. ff. 4) Anderweite Berichte, ebd. 2. Slg. S. 15., 3. Slg. S. 249. f. 5) Hauptber. d. Deput. der II. K., Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 25. 6) Nachtr. Ber. z. allgem. Theile des C. G. B., ebd. 2. Slg. S. 153. 7) Anderw. Bericht z. zweiten Theile, ebd. S. 659. 8) Fernerw. Ber. über den allgem. Theil, ebd. 3. Slg. S. 487. f. 9) Anderw. Ber. z. II. Th., ebd. S. 641. f. 10) Ständische Schrift, I. Abth. 3. Bd. S. 527. ff. 11) Decret vom 17. Nov. 1837. (I. Abth. 3. Bd. S. 125. f.) 12) Berathung des C. G. B. in der I. K., erste, L. A. II. Abth. 2. Bd. 1. Slg. S. 43. bis S. 492 ff.; Mitth. I. Bd. S. 143. bis II. Bd. S. 1136.; zweite, über den allgemeinen Theil, L. A. II. Abth. 2. Bd. S. 35. ff. Mitth. 4. Bd. S. 2623. ff.; über den II. bes. Th., L. A. II. Abtheil. 2. Bd. S. 429. ff.; Mitth. 6 Bd. S. 4355. ff. u. 4394. ff.; dritte, über den allgem. Th., L. A. III. Abth. 3. Bd. S. 368. ff., Mitth. 6. Bd. S. 5123. ff.; über den bes. oder II. Th., L. A. III. Abth. 3. Bd. S. 534 ff.; Mitth. 7. Bd. S. 5532. ff., in der II. K., über den allgem. Th., erste, L. A. III. Abth. 1. Bd. S. 580. ff.; Mitth. 3. Bd. S. 1768; zweite, L. A. II. Abth. 2. Bd. S. 760. ff., Mitth. 7. Bd. S. 5674. ff.; über den II. oder bes. Theil, erste, L. A. III. Abth. 2. Bd. S. 579. ff., Mitth. 5. Bd. S. 3657. ff.; zweite, II. Abth. 2. Bd. S. 752 ff., Mitth. 7. Bd. S. 5662. 13) Berathungen über das Decret vom 17. Novbr. 1837 in der I. K., L. A. II. Abtheil. 2. Bd. S. 926. ff.; Mittheil. 7. Bd. S. 6156. ff.; in der II. K., L. A. III. Abth. 3. Bd. S. 819 ff. Mitth. 7. Bd. S. 664 ff.

II. Die Publicationsverordnung, L. A. von 1836/37., I. Abtheil. 1. Bd. S. 81. f., Beil. z. II. Abtheil. 1. Slg. S. 8., z. III. Abtheil. 1. Slg. S. 170—172; ferner II. Abtheil. 1. Bd.

S. 491., Beil. z. II. Abth. 3. Slg. S. 325. III. Abth. 3. Bd. S. 675. 821, II. Abth. 2. Bd. S. 918. 1043., Mitth. S. 1135. 5978. 6141. 6367. 6399. — L. A. I. Abth. III. Bd. S. 632.

III. Erläuterungsgesetz vom 16. Juni 1840. L. A. von 1839/40., 1. Abth. 1. Bd. S. 278. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 3. f. II. Abth. S. 41. 258. Beil. z. III. Abth. II. Slg. S. 39. III. Abtheil. S. 329. I. Abtheil. II. Bd. S. 248. — Mitth. von 1839/40. I. K. S. 62. 504. II. K. S. 731. 689. I. K. S. 498. 748.

Erster Theil.

Allgemeine Vorschriften über Verbrechen und deren Bestrafung

Anmerk. 1. (und Ausschließung oder Tilgung der Strafbarkeit, VII. Kap. Art. 66—80.). 2) Auf die Frage in der II. K., ob der erste oder allgemeine Theil des C. G. B. blos für das C. G. B. und für die in diesem behandelten Verbrechen, oder auch auf alle anderen Polizei-, Militair-, Preß-, Zoll- und Steuer- u. s. w. (s. §. 388. a.—f.) Vergehen und Straf- (im §. 388. a.—f. angegebenen) Gesetze anwendbar sei, erwiederte zwar die Regierung (Mitth. S. 1784 und L. A. III. Abth. 1. Bd. S. 592.): „daß die letztere Ansicht die ihrige nicht sei. Denn jene Gesetze enthielten zum Theil ganz andere Bestimmungen, z. B. das Militairstrafgesetzbuch über Complotte und Anstifter (oben §. 402. not. 5.). Unvermeidlich werde es aber sein, daß, insofern der allgemeine Theil des C. G. allgemeine theoretische(?) Sätze aufstelle, diese auch bei der Anwendung jener Gesetze dem Richter zur Norm dienen werden." Die Ansicht der Regierung ist also durchaus nicht gegen die Anwendbarkeit des allgemeinen Theils des C. G. B. auf alle übrigen Straf-, Polizei- u. s. w. Gesetze, wie der anonyme Ausleger des C. G. B. S. 260. und Weiß, C. G. B. S. XLVIII., 1. referirt. Diese Anwendung, ist auch natürlich nur, insoweit alle anderen Strafgesetze, als das C. G. B., nicht abweichende, besondere Bestimmungen enthalten, in der That unentbehrlich und unvermeidlich, selbst wenn sie die Regierung verboten hätte. Denn §. I. der V. v. 30. März 1838 hat alle früheren gesetzlichen Bestimmungen über Verbrechen und deren Bestrafung, folglich auch die über den Thatbestand, über die Strafarten, rechtswidrigen Vorsatz und Fahrlässigkeit, Concurrenz der Verbrechen,

Ausmessung der Strafe, Straf=, Schärfungs= und Milderungs= gründe, Zurechnungsfähigkeit, Zurechenbarkeit, Verjährung der Verbrechen und Strafen u. s. w. aufgehoben (oben §. 384.). Man kann nun nicht annehmen und einwenden, daß dieselben Vorschriften über alle diese Gegenstände nur in dem einen Bezuge auf die im C. G. B. verzeichneten Verbrechen aufgehoben, in einer anderen Beziehung aber — auf andere Vergehen (§. 388. a.—f.) nicht, sondern noch gelten sollen. Eine solche Unterscheidung der Aufhebung „aller bisher bestandener gesetzlicher Bestimmungen über Bestrafung von Verbrechen oder Vergehungen" ist wenigstens in §. 1. d. V. v. 30. März 1838 (oben §. 384.) nicht gemacht. Die besonderen, bisher bestandenen allgemeinen Vorschriften über alle anderen, als Criminal=Verbrechen und über Bestrafung aller anderen, als der im C. G. B. verzeichneten Verbrechen, sind allerdings nicht mit aufgehoben und gelten daher noch jetzt. Allein dergleichen — auf Criminalverbrechen nicht, sondern nur auf alle anderen Vergehen bezügliche — allgemeine gesetzliche Bestimmungen haben in Sachsen fast gar nicht oder doch nur sehr wenige im römischen, kanonischen, deutschen und bisherigen sächsischen Rechte bestanden (§. 388. a.—f. und 384. lex generalis und specialis non derogat (alii) speciali). Ueber alle oben genannten allgemeinen Gegenstände ist also jetzt in Sachsen der allgemeine Theil des C. G. B. (fast) die einzige, also auch unentbehrliche Gesetzesquelle, nicht nur in Bezug auf die im C. G. B. verzeichneten, sondern auch in Bezug auf alle anderen Verbrechen und Vergehen. Die Regel wird also für die allgemeine Anwendbarkeit des allgemeinen Theils des C. G. B. auf alle Verbrechen streiten, mit Ausnahme einzelner, besonderer, specieller, nur auf das C. G. B. anwendbarer oder berechneter Bestimmungen des allgemeinen Theils des C. G. B., z. B. des ersten Kapitels (nach der Ueberschrift und Art. 1.) und insoweit nicht über andere, als die im C. G. B. verzeichneten Verbrechen, entweder über alle zusammen oder einzelne Unterarten, ganz besondere und specielle, ältere — nicht aufgehobene — gleichzeitige oder neuere gesetzliche „allgemeine" Vorschriften entgegenstehen. — S. das Präjudiz über die allgemeine Anwendbarkeit des allgemeinen Theils des C. G. B. in der Zeitschr. f. Rechtspflege und Verwaltung, III. Bd. 1840. S. 277. Für die allgemeine Anwendbarkeit des allgemeinen Theils des St. G. B. war auch die Württembergsche Regierung und Ständeversammlung. Hepp, Commentar, I. S. 75. 77.

Erstes Kapitel.

Vorschriften über die Anwendung des Gesetzbuchs.

Art. 1.

Das gegenwärtige Gesetzbuch findet Anwendung auf solche Handlungen[1]) oder Unterlassungen[2]), welche in den Bestimmungen desselben den Worten oder dem Sinne[3]) nach mit Strafe bedroht sind.

Anm. 1) S. oben §. 37. S. 26. §. 46. S. 33. §. 51. S. 38. 2) S. oben §. 46. S. 32. §. 221. S. 195. §. 231. S. 207. — Da also „Handlung" und „Unterlassung" einander entgegengesetzt, „Handlung" nur im engeren Sinne für positive, affirmative Handlungen gebraucht ist, so sind in der Regel im C. G. B. nur diese, nicht aber Unterlassungen strafbar, außer wo dieses Wort „Unterlassung" ausdrücklich hinzugefügt ist. Derselben Ansicht war die Württemberg'sche Regierung. Hepp, Commentar, I. S. 74. not. 13. — 3) Nur die grammatische und logische — jedoch auch die ausdehnende — Auslegung des C. G. B. ist gestattet, die Analogie dagegen, sowohl die Gesetzes- als die Rechtsanalogie ausgeschlossen, oben §. 172. 178. S. 144. ff. u. Meine Theorie der Auslegung constitut. Ges., Leipzig 1842. §. 7., außer wo sie ausdrücklich gestattet ist, z. B. durch die Worte: „oder sonst." Dagegen ist die Analogie in Art. 1. sowohl nach dessen Worten als Sinne nur in Bezug auf die Strafbarkeit von Handlungen oder Unterlassungen in Bezug auf den allgemeinen und besonderen Thatbestand (§. 219. not. 1. S. 194.) so ausgeschlossen, daß den Gerichten untersagt ist, Handlungen, welche in dem C. G. B. nicht ausdrücklich, nach dem wirklichen Willen der gesetzgebenden Gewalt als strafbar bezeichnet sind, wegen Gleichheit des Grundes als strafbar anzusehen. Also 1) nullum crimen, 2) nulla poena sine lege und 3) nulla poena sine crimine §. 154. S. 132. §. 171. S. 143. In gleicher Weise dürfen auch eigenthümliche Erhöhungs-, Schärfungs- und Erschwerungsgründe bei einzelnen Verbrechen, als Ausnahmen, auf andere nicht ausgedehnt werden. Eben so wenig ist die Analogie zulässig in Bezug auf Strafarten (nulla poena sine lege, bei denen sie jedoch Weiß, C. G. B. S. 9. zuläßt, z. B. bei Art. 247. 249., verbunden mit Artikel 223., Nr. 2. 3. 4. und Art. 245.). Dagegen ist über die Analogie in anderen Fällen, z. B. über das Strafmaaß u. s. w. im Art. 1. gar nichts bestimmt, folglich dann nach allgemeinen Grundsätzen der Wissenschaft (des gemeinen Rechts) zu urtheilen. Dies sind auch die Ansichten der

Württemb. Reg. über den mit dem sächs. Art. 1. wörtlich gleichlautenden Art. 1. des St. G. B. im Rescr. vom 21. October 1838. Reg.-Blatt v. 1839. Nr. 14. S. 238. Hepp, Comm. I. S. 86. Auch Weiß, C. G. B. I. zu Art. 1. S. 4. behauptet wiederholt, die Meinung der Deputationen und Kammern bei der Weglassung der Worte des Entwurfs: „nach deren unverkennbarem Geiste" sei nicht dahin gegangen, die Analogie gänzlich auszuschließen, sondern nur dahin, einer unzulässigen, nicht hinreichend begründeten Analogie schon durch die Fassung des Art. thunlichst vorzubeugen. Allein es ist oben §. 172. 178. S. 144. ff. ausführlich bewiesen, daß diese Ansicht aller bisherigen Ausleger des C. G. B. den klaren Worten der Deputation der Kammern, ja, selbst des Regierungscommissars, insbesondere aber der ständischen Schrift widerstreite. Auslegung, Interpretation, logische Auslegung sind Gegensätze der Analogie. Nimmermehr gehört diese, die Analogie zur logischen Auslegung nach der wirklichen Absicht des Gesetzgebers, wie Weiß, I. S. 7. not. **), und die Regierung bei den Verhandlungen erklärten. Diese letztere, die „logische Interpretation in Erforschung des Sinnes und der Absicht des Gesetzgebers", erklärt die ständische Schrift für zulässig, nicht aber die derselben entgegengesetzte Analogie. S. über deren (Unterschied von und) Widerspruch mit der logischen Auslegung, so wie über die Nutzlosigkeit der Unterscheidung von Rechts- und Gesetzes-Analogie und den Mangel eines richtigen Unterscheidungs- oder Eintheilungsgrundes, oben §. 172. S. 144. meine Theorie d. Ausleg. §. 7. Schilling, Lb. f. Instit. und Gesch. d. Röm. Priv. R. I. 1837. §. 21. S. 77. Mühlenbruch, Lb. d. Pand. I. Bd. §. 64. S. 137. Roßhirt, Zeitschr. f. Civ.- und Crim.-R. II. Bd. H. 2. S. 259. Escher, d. Lehre vom strafb. Betruge, S. 16. Mittermaier z. Feuerbachs Lb., 13te Aufl. §. 75a. S. 130. Auch dürfte Weiß's (und der Regierung) Bezeichnung der Rechtsanalogie durch: „Analogie der Fälle", und der Gesetzanalogie durch: „Analogie der gesetzlichen Bestimmungen" kaum richtig sein. Da ferner die Auslegung (nicht minder die Analogie) sowohl den Inhalt als den Umfang des Gesetzes betrifft und stets eine Subsumtion bezweckt oder eine solche selbst ist, so dürfte folgende Unterscheidung Weiß's (S. 9a.) kaum richtig sein: „Verschieden von der Analogie ist die bloße Subsumtion eines vorliegenden Falls unter das Gesetz, soweit es sich hierbei nur von dem Umfange (der Auslegung) gewisser allgemeiner, im Gesetze gebräuchten Worte handelt, z. B. was unter „Diebsinstrumenten" (Art. 230.), unter „Nachtzeit", unter „Erbrechen von

Behältnissen" (ebd.) zu verstehen sei. Auch ist bei einer solchen Subsumtion eines Falls unter das Gesetz recht eigentlich von einer logischen, nicht blos, wie Weiß glaubt, von einer grammatischen Auslegung die Rede. Sehr richtig aber ist es, wenn Weiß, ebd. S. 9, sagt: 1) die ausdehnende Analogie eines Strafgesetzes unterliege strengeren Grundsätzen, als die beschränkende (§. 173. S. 145.); 2) eine Analogie müsse nicht nur dem Geiste des C. G. B. im Allgemeinen (Rechtanalogie), sondern auch und hauptsächlich dem Geiste und Sinne derjenigen Bestimmung entsprechen, von deren analoger Anwendung die Rede sei; 3) gegen den klaren grammatischen Sinn sei die Analogie (füge hinzu: und logische Auslegung) höchst bedenklich, und 4) ausgeschlossen sei sie ganz bei fahrlässigen Verbrechen wegen Art. 32. des C. G. B. — S. auch Mittermaiers Strafgesetzgebung, I. Heidelb. 1841. §. 18. S. 167. ff.

Art. 2.

Sächsische Unterthanen[1]) werden wegen aller im Inlande[2]) oder Auslande[3]) begangener Verbrechen nach den Vorschriften des Gesetzbuchs bestraft.

Art. 3.

Die Vorschriften desselben leiden ebenfalls Anwendung auf Ausländer[4]), welche wegen eines im Inlande[2]) oder Auslande[3]) begangenen Verbrechens[4]) von inländischen Gerichten zur Untersuchung und Bestrafung gezogen werden.

Anm. 1) a. Auch zeitweilige oder temporäre. Verf. Urk. vom 4. Septbr. 1831. §. 24. Allein in Art. 3. werden diese doch als Ausländer angesehen in den Worten: „im Inlande". b. Nicht der König als solcher. Denn seine Person ist heilig und unverletzlich, unverantwortlich. Verf. Urk. vom 4. Sept. 1831. §. 4. Landt.-O. vom 27. Jan. 1833. §. 52. Ges. vom 3. Febr. 1838. (S. 50.). Allein dieß Alles und die Verantwortlichkeit der Minister für den König bezieht sich zwar eigentlich auf ihn nur als König, nur auf seine öffentliche Eigenschaft und Thätigkeit, nur auf Staats- und Regierungs-Handlungen, Geschäfte, Angelegenheiten, nur auf das Staatsrecht im engeren Sinne; nicht aber auf das Criminal-, Privat- u. s. w. Recht, nicht auf andere rechtverletzende Handlungen, nicht auf Verletzungen aller anderen, als staatsrechtlichen Gesetze, alles anderen Rechts, als des Staastrechts. Auch würde der König diese nicht als König, als Oberhaupt des Staats, als Regierung begehen, wenn er ja einer solchen fähig wäre, weil er als Monarch, als König, königlich nur im

Sinne des wahren Gesammtwillens — der eigentlichen ursprünglichen Staatsgewalt und nur innerhalb der Grenzen des Staatszwecks handeln kann. Allein wenn nun auch der König ein Strafgesetz verletzen, ein Verbrechen begehen könnte, so wäre doch ein Stellen des Königs vor seine eigenen Gerichte — (vor sich selbst als Richter), eine Verurtheilung und Bestrafung durch Zwang undenkbar, den Begriff der Monarchie aufhebend, frevelhaft und die abentheuerlichste Rechtsverhöhnung. Der Grund hiervon ist aber nicht, wie Mittermaier, zu Feuerbachs Lb., 13te Aufl. 1840. §. 29. not. S. 52. glaubt, die Verantwortlichkeit der Minister, sondern die Heiligkeit und Unverletzlichkeit der Person des Königs, sowohl in constitutionellen als unbeschränkten Monarchien (wo die Minister nicht, wenigstens nicht dem Volke und den Landständen, verantwortlich sind), oder vielmehr der wahre Grund ist, weil das Strafgesetz (=Buch) seinen Worten und seinem Sinne nach nur „Unterthanen" (und Ausländer) verbindet, analoge Ausdehnung aber auf andere Subjecte ausgeschlossen ist (Art. 1.). Freilich kann man auch hiergegen einwenden, daß der König, wenn er eine Handlung, die von Anderen begangen, ein Verbrechen wäre, beginge, er dann dieß nicht als König gethan habe. Allein wenn dieß auch wahr ist, so folgt daraus noch nicht, daß er dieß als Unterthan begangen habe, daß er deßhalb und insoweit Unterthan sei (**nullum crimen, nulla poena sine lege**). In anderen Staaten, als Monarchien aber, z. B. in Republiken, sind die Oberhäupter derselben bloße Beamten, dem Volke und den Gerichten verantwortlich, den Gesetzen selbst unterthan, daher auch strafbar. — Vergl. v. Rotteck, Lb. d. Vernunftr. und der Staatswissensch. II. Band. §. 30. S. 113. f. Zöpfl, Grundſ. d. Staatsr. 1841. not. *) **) S. 43. Aber auch in Monarchien sind alle übrigen Mitglieder der königlichen Familie Unterthanen, dem St. G. B. unterworfen und können daher auch Verbrechen begehen und bestraft werden, selbst der Thronfolger oder Kronprinz, wenn sie ja einmal eines Verbrechens fähig wären. — Im Mittelalter dagegen konnte sowohl der deutsche Kaiser vor dem Pfalzgrafen bei Rhein belangt und von Fürsten gerichtet (Sächs. L. R. III. 34. Schwabensp. c. 105., Weichb. 1557. S. 16.), die deutschen Landesherren dagegen bis 1806 vor den Reichsgerichten belangt werden. Die — wohl zum ersten Male in diesem Jahre in Frankreich angeregte — Frage aber, ob der König wegen eines von ihm vor seiner Besteigung des Throns begangenen Verbrechens als König bestraft werden könnte, ist wohl unpraktisch, übrigens zu verneinen, theils aus dem obigen Grunde, weil auch Strafproceßgesetze und die über An=

wendung von Strafen nur auf Unterhanen sich beziehen, theils weil die Unverletzlichkeit und Heiligkeit der Person des Königs eine allgemeine und untheilbare, nicht nach der Zeit theilbar ist (Journal des Débats vom 24. Mai 1841.). Natürlich ist aber Nothwehr der Unterthanen, wohl auch Nothstand und ein Widerstandsrecht unter den gesetzlichen Voraussetzungen auch gegen den König und die Staatsregierung statthaft und vorhanden. v. Rotteck, im a. W. §. 29. S. 110. Zöpfl, Grundſ. des Staatsrechts. 1841. §. 53. S. 75. 3) Landsassen — zumal bei dem vollen Landsassiate und nach sächs. Rechte, sind „Sächsische Unterthanen." Uebrigens sagen die Worte des Art. 2. und 3. nicht etwa: „leges extra territorium obligant." Denn 4) erst muß — natürlich ebenfalls nach dem S. C. G. B., untersucht werden, ob ein Verbrechen vorhanden sei. Auf solche Handlungen also, welche nach dem S. C. G. B. entweder überhaupt straflos oder weil nicht in Sachsen oder nicht im Auslande an einem Sachsen begangen, straflos (§. 423.), oder bereits getilgt, wenn auch nach den Gesetzen des Auslandes, wo sie begangen worden sind, strafbar sind, bezieht sich also Art. 2. u. 3. nicht. Zum Begriffe eines Verbrechens in Sachsen und nach S. C. G. B. gehört nun auch — nach dem Begriffe des Staats, Staats- u. Strafrechts, — als Gegenstand oder nächstes (verletztes) Object eine unter dem Schutze der Staatsgewalt und der Gesetze Sachsens stehende Person, mithin ein sächsischer Unterthan. Denn Ausländer ist ein Staat zu schützen rechtlich nicht verpflichtet (oben §. 243. S. 216.). Durch Verletzung eines Ausländers im Auslande werden auch weder sächsische (Straf-) Gesetze, noch die sächsische Staatsgewalt verletzt, noch also ein Strafrecht oder eine Strafpflicht erworben (§. 141. 165. 168. 199. not. 2. §. 243. 219.), noch ein „Verbrechen" begangen, noch also Art. 2. (u. 3.) anwendbar, wohl aber durch Verletzung eines Ausländers im Inlande oder vom Inlande aus, oder durch Verletzung eines im Inlande befindlichen Ausländers vom Auslande aus. Art. 2. u. 3. sagen nicht, daß das C. G. B. im Auslande gelten, Gesetzeskraft haben, Inländer oder Ausländer verpflichten soll — denn diese Vorschrift wäre eine unpraktische, physisch unausführbare und unwirksame, auch nicht, daß alle Handlungen, welche nach dem S. C. G. B. Verbrechen sind, im Auslande an einem Ausländer begangen, Verbrechen sein sollen, sondern nur, daß Inländer und Ausländer wegen aller im Inlande oder Auslande begangenen „Verbrechen" nach den Vorschriften des C. G. B. **bestraft** werden sollen. Ob und was „Verbrechen" (im Auslande) seien, darüber setzt Art. 2. u. 3. nichts fest. Vielmehr

setzen sie — vor ihrer Anwendung — bereits als ausgemacht voraus, daß ein Verbrechen vorliege. Ueber diese vorher, nicht nach Art. 2. und 3. zu entscheidende Frage wird also nur nach anderen Art. des C. G. B. oder — falls und insofern dieses keine besonderen Bestimmungen enthielte, nach den Grundsätzen der Wissenschaft des (gemeinen) Strafrechts vorher zu urtheilen sein. Ueberhaupt enthält Art. 2. u. 3. keine Vorschriften für die Unterthanen, sondern nur für die Richter (Erkl. der Regierung, Mitth. v. Landt. 1836/37. S. 1785.). Denn die Bestrafung und Untersuchung geschieht ja nur vom Richter. Ja, Art. 2. u. 3. enthalten keine Bestimmung des materiellen Strafrechts, keine Bestimmung, ob, daß und was, ob, daß und welche Handlungen verboten, Verbrechen seien, sondern nur Bestimmungen des formellen, des Strafproceßrechts (Martin, Lb. d. T. g. Crim.-Proc. 4te Ausg. 1836. §. 20. 21. S. 44.). Deshalb stehen ähnliche Bestimmungen wie die des Art. 2. u. 3., in manchen Staaten in Strafproceßgesetzen, wie in der S. V. v. 7. Febr. 1820. §. 1. 11. Denn die Vor- oder Beurtheilung oder Entscheidung, die Bestrafung ist eine Handlung des Richters, des Strafprocesses, und kommt nur erst in diesem vor. Die Vorfrage also, ob ein „Verbrechen" vorliege, ob die Handlung strafbar oder straflos war (§. 423.), oder getilgt, ist nach den Gesetzen des Orts oder (Aus-) Landes, wo die fragliche Handlung begangen worden ist, zu beurtheilen, eben so nach den Gesetzen der Zeit, zu welcher jene vorgenommen worden ist. Hiergegen scheinen allerdings die Motiven zu Art. 2. und 3. zu sein (L. A. 1. Abth. 1. Band. S. 84.): „Der Staat scheint mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen, wenn er ein von ihm einem Verbrecher angedrohtes und so für gerecht erkanntes Strafübel in einem einzelnen Falle in Beziehung auf die Gesetzgebung eines fremden Staats für ungeeignet erklären wollte. Ueberdem könnte der Fall eintreten, daß in dem Auslande die verbrecherische Handlung gar nicht mit Strafe bedroht wäre." Allein diese Meinung der Motiven ist nicht entfernt mit nur einem Worte in dem C.-Gesetz-B. selbst in Art. 2. oder 3. angedeutet, ja, die Worte sind sogar dagegen (Meine Theorie der Ausleg. constit. Ges. §. 27. 28. S. 48. ff.) Eben so wenig darf man die stillschweigende Einwilligung der Ständeversammlung in die Motiven und in den weit größeren Umfang und Sinn, in welchem die Regierung die Art. 2. und 3. verstanden zu haben scheint, annehmen, sowohl überhaupt (Meine angef. Th. d. Ausleg. §. 14. 15. S. 19.) als gerade hier, wo beide Kammern die Ausdehnung und den Umfang der Art. 2. u. 3. anfangs nicht billigten

und zuletzt nur in die Annahme derselben (d. h. ihres Inhalts und Umfangs, nicht der Motiven) willigten, nachdem sie als unbedingt von der Regierung zur Bedingung ihrer Sanction des C. G. B. gemacht worden war (Decret v. 17. Nov. 1837. L. A. I. Abth. 3. Bd. S. 125. II. Abth. 2. Bd. S. 926. III. Abth. 3. Band. S. 819. Mitth. 7. Bd. S. 6156. ff. u. 6364 ff.). Es ist daher Art. 2. u. 3. nur in dem engern beschränkten Inhalte (Sinne) und Umfange zu nehmen, welchen die Worte allein gebieten und ausdrücken, welcher die geringste Abweichung sowohl von dem gemeinen Rechte, wie von anderen Strafgesetzbüchern (Feuerbachs Lb. 13te Aufl. v. Mittermaier, §. 31. not. I. II. S. 55.) und von dem älteren sächsischen Rechte (V. v. 7. Febr. 1820. §. 1. 11., in Meinem Codex Saxon, Leipz. 1842. II. S. 83. Duellmand. v. 1712. §. 35. u. 36.) und der bisherigen Praxis (Krug, in d. criminal. Jahrb. für Sachsen, 1. Bd. III. H. S. 259. S. auch V. vom 1. December 1832. und l. 26. 28. d. legg. 1, 3. „Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur. — Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint.“), so wie von den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts enthält, und in welchen — als in den engeren und kleineren, in dem weitern der Motiven mit enthaltenen, Regierung und Ständeversammlung wirklich, nicht nur präsumtiv eingewilligt haben (oben §. 314. not. 2. S. 301.). Die hier (und bereits in Meiner Grundwiss. d. Proc. I. Leipz. 1839. §. 88. S. 122.) versuchte Auslegung des Art. 2. und 3. wird besonders bestätigt durch das Württ. St. G. B. Art. 3. — 4) Dieß ist der Punct, in welchem das S. C. G. B. von allen St. G. B. abweicht. 5) Das englische und nordamerikanische Recht ist das einzige, welches die Regel: „leges extra territorium non obligant“, durchführt. 7) Nach dem Ber. d. Deput. d. I. K. (Beil. z. II. Abth. 1 Slg. S. 70. Mitth. S. 2116.) und nach der Ansicht der Regierung und des O. A. G. (Erk. v. Decbr. 1838. u. 1839. Weiß, I. S. 13. 269, 9.) ist Rückfall auch dann anzunehmen, wenn ein Verbrechen im Auslande begangen und im Auslande gerichtet und bestraft worden ist. Weiß, I. S. 13. nennt dieß eine consequente Folge des Art. 3. Allein gerade die entgegengesetzte Ansicht möchte eine consequente Folge des Art. 3 sein, wenigstens dann, — wie in der Regel — wenn die Untersuchung, Beurtheilung und Bestrafung im Auslande nach ausländischen und nicht nach sächsischen Strafgesetzen erfolgt ist. Denn das S. C. G. B. will nach Art. 2. und 3. nur seine Strafen und nur die nach ihm erfolgte Bestrafung berücksichtigen, gelten lassen und al-

gerecht anerkennen (Motiven, I. Abth. 1. Band. S. 84. 85.). Aus den Worten des Art. 58.: „Strafe verbüßt hat", — folgt, daß eine, auf einer Bestimmung dieses C. G. B., nicht nur eine auf anderen, ausländischen Gesetzen beruhende Strafe vorausgegangen sein müsse (Erk. d. O. A. G. v. August 1838. Weiß, I. S. 269, 9.). Oder soll auch eine, in der Türkei, in Aegypten, China, unter einem Don Miguel, nach dortigen Gesetzen und Cabinetsordren erkannte und verbüßte Strafe den Rückfall begründen? Ein Staat kann nur die von ihm, von seinen Richtern, nach seinen Gesetzen zuerkannten Strafen als gerechte anerkennen (Dep.-Ber. d. I. K. S. 38.). Inconsequent ist es wenigstens, wenn Weiss, I. S. 285. den, bei einem ausländischen Gericht unverschuldet erlittenen Arrest (mit dem O. A. G.) nach Art. 63. nicht berücksichtigt. S. auch Art. 78.

Art. 4.

Es ist jedoch darüber, ob gegen einen Ausländer wegen eines im Auslande begangenen Verbrechens mit der Untersuchung zu verfahren ist, es mag dieses Verbrechen allein oder in Verbindung mit andern im Inlande verübten Verbrechen zur gerichtlichen Anzeige kommen, insofern dasselbe nicht gegen den Sächsischen Staat, dessen Oberhaupt, oder einen Sächsischen Unterthan verübt worden ist, Bericht an das Justizministerium zu erstatten, und dessen Anordnung zu erwarten; der Richter hat aber immittelst die nöthigen, keinen Verzug leidenden Verfügungen zu treffen. Ein Gleiches findet statt, wenn ein Inländer im Auslande, oder ein Ausländer im Inlande eines der in den Artikeln 89 bis mit 92, so wie gegen ausländische Behörden eines der im dritten Kapitel des speciellen Theils dieses Gesetzbuchs erwähnten Verbrechen verübt hat.

Anm. 1) Die Regierung erklärte, daß, wie sich von selbst aus Art. 4. ergiebt, durch diesen Art. §. 10. des Ges. v. 28. Jan. 1835 nicht aufgehoben oder beschränkt werde (III. Abtheil. 1. Bd. S. 602. und Ständ. Schr. 1. Abth. 3. Band. S. 356.). S. jedoch V. v. 6. Febr. 1840. (S. 2.), vom 7. Febr. 1820. §. 12. 13. 14. (S. 12.), vom 1. Decbr. 1832. (S. 474.) 2) Die Anordnung des Justizministeriums betrifft nur die Frage, ob eine Untersuchung stattfinden soll, nicht das zu beobachtende Verfahren (Dep. Ber. der II. K. Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 3732. III. Abth. 1. Bd. S. 595. 602. Ständ. Schr. 1. A. 3. Band. S. 531.). 3) An das Ministerium des Innern ist der Bericht zu erstatten, wenn das Verbrechen ein Polizeivergehen ist (oben §. 228. S. 202.).

Art. 5.

Gleichfalls ist an das Justizministerium Bericht zu erstatten, wenn Ausländer, welche nach den Grundsätzen des Völkerrechts durch den zeitlichen Aufenthalt in hiesigen Landen der Staatsregierung nicht unterworfen werden, daselbst ein Verbrechen begehen.

Anm. 1) Nach der V. zur Berichtigung einer unrichtigen Anwendung des Art. 5. des C. G. B. v. 1. Aug. 1840. (S. 205.) ist Art. 5. des C. G. B., wie die Beziehung auf die Grundsätze des Völkerrechts sattsam ausdrückt, von solchen Ausländern zu verstehen, denen, wie fürstlichen Personen und Gesandten auswärtiger Mächte, das Recht der Exterritorialität beiwohnt, und die mithin ihres Aufenthaltes in den hiesigen Landen ungeachtet den hierländischen Gesetzen nicht unterworfen sind, wo hingegen bei allen anderen Ausländern, wenn sie ein Verbrechen im Inlande begehen, die inländischen Gerichte dergleichen Verbrechen zu untersuchen und zu richten ohne Weiteres sowohl berechtigt als verpflichtet sind, obwohl die Verbrecher als Ausländer einen bleibenden Wohnsitz und einen allgemeinen persönlichen Gerichtsstand oder ein Heimathsrecht im Inlande nicht erlangt haben." Also gehören zu den Personen, denen Exterritorialität zukommt, 1) „fürstliche Personen", ob alle? auch die bloßen Glieder (der Familie) souverainer Häuser? oder blos regierende, souveraine Fürsten? oder auch nicht souveraine „Fürsten"? 2) wirkliche Gesandte (mithin wohl nicht das ganze übrige Personal der Gesandtschaften), 3) fremde Soldaten und Heere in Bezug auf Militair-, nicht aber in Bezug andere Verbrechen (oben §. 50. S. 38.). Gegen alle diese Personen, insbesondere aber gegen letztere findet natürlich auch Nothwehr statt; feindlichen Soldaten gegenüber sind alle inländischen Soldaten, mithin bei einem allgemeinen **National**kriege alle Inländer im Nothstande. Ungenau ist von Hartitzsch, z. Art. 5. S. 11.

Zweites Kapitel.

Von den Strafen und deren Vollziehung.

Anm. Siehe oben §. 104—139. Seite 92—122., besonders §. 105. S. 93.

Art. 6.

Todesstrafe.

Die Todesstrafe wird durch Enthauptung vollzogen. Befindet sich eine zur Todesstrafe verurtheilte Weibsperson im Zustande der Schwangerschaft, so ist ihre Hinrichtung bis nach überstandenem Wochenbette zu verschieben. Wenn mehrere Verbrecher hingerichtet

werden, so ist Veranstaltung zu treffen, daß die Hinrichtung des Einen nicht vor den Augen des Andern vor sich gehe. Der Körper des Enthaupteten wird an die nächste anatomische Anstalt abgeliefert, oder, wenn dieses nicht thunlich ist, auf einem von dem gewöhnlichen Todtenacker abgesonderten Orte begraben.

Anm. 1) S. über die Nichtrechtmäßigkeit der Todesstr. oben §. 105—139. S. 94—122. — 2) Die Todesstrafe tritt nur noch bei folgenden fünf V. ein: 1) beim Hochverrathe (Artikel 81. 82.), 2) bei dem Morde (Art. 121. 122.), 3) bei dem Raube (und der Erpressung, Art. 163, Nr. 1. 166.), 4) bei der Brandstiftung (Art. 171. Nr. 1—5.), und 5) bei dem Meineide (Art. 185. a. E.), wenn in Folge desselben die Todesstrafe an einem Unschuldigen vollstreckt worden ist (allein s. Art. X. des Ges. v. 30. März 1838). 2) Strafproceßrechtliche Bestimmungen in Betreff der Todesstrafe s. in a) Ges. v. 30. März 1838. Art. X.; b) Ges. B. v. 28. Jan. 1835. §. 38. (S. 70.); c) V. vom 29. Juli 1835. Art. V. (S. 245.). V. vom 27. Decbr. 1834. (G. und V.=Bl. v. 1835. S. 3. und 4.) V. v. 27. Ap. 1838. Art. 1. (S. 376.) u. Ständ. Schrift I. Abth. III. Bd. S. 532. B. C. D.; ferner L. A. Beil. z. III. Abth. II. Slg. S. 156; II. Abth. 1. Bd. S. 97, 105. Mitth. S. 318. — 3) Die Todesstrafe ist im C. G. B. zwar absolut angedroht (oben §. 407. not. 1. u. L. A. III. Abth. 1. Bd. S. 615. Mitth. S. 1846. 3659. 3727. N. Arch. d. Crim. R. 1840. S. 605.), wird jedoch nach Art. X. des Ges. v. 30. März 1838. arbiträr oder relativ. 4) Gründe der Milderung der Todesstrafe enthält a) Art. 62. (jugendliches Alter, jedoch malitia supplet aetatem) u. b) Art. 64. (Verstandesschwäche). 5) In der I. K. wurde beantragt, daß, wenn die Angehörigen des Hingerichteten den Leichnam desselben zurückfodern, er an sie zu überlassen und von ihnen in der Stille zu begraben sei. Es wurde jedoch dieser Antrag verworfen. 6) Die Bestimmung, daß die Hinrichtung des einen Verbrechers nicht vor den Augen der Anderen vor sich gehe, hindert nicht, daß die Verbrecher gleichzeitig auf den Richtplatz, allein zuerst in ein besonderes Behältniß gebracht werden (L. A. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 40, Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 40.) 7) Wegen der Ablieferung des Körpers des Enthaupteten an's anatomische Theater s. oben §. 49. not. 1. S. 36.

Art. 7.

Zuchthausstrafe.

Die Zuchthausstrafe hat Zwei Grade, und es ist in den Erkenntnissen der Grad der zu verbüßenden Zuchthausstrafe jedesmal

anzugeben. Alle Sträflinge in den Zuchthäusern tragen doppelfarbige, nach den beiden Graden unterschiedene Kleidung, und werden zu schwerer Arbeit angehalten. Die zur Zuchthausstrafe ersten Grades verurtheilten Sträflinge männlichen Geschlechts tragen während ihrer Strafzeit ein Beineisen, die Sträflinge weiblichen Geschlechts einen mit einer Kette am Fuße befestigten Klotz; auch werden die zum ersten Grade verurtheilten Sträflinge beider Geschlechter bei der Einlieferung, und zwar nach Wahl des Untersuchungsrichters, der, bevor er hierüber Beschluß faßt, das Gutachten eines Arztes in Betreff der Individualität des Verbrechers zu vernehmen hat, entweder mit Dunkelarrest auf Zwanzig Tage ununterbrochen, oder mit hartem Lager oder Entziehung warmer Kost auf Dreißig Tage, jedoch ununterbrochen nur Zwei Tage hinter einander belegt. Es hat aber der Untersuchungsrichter bei dieser ihm zustehenden Wahl, dafern auf eines dieser Uebel bereits im Urthel als Schärfung erkannt ist, darauf Rücksicht zu nehmen, daß das im 8. Artikel für jedes derselben vorgeschriebene höchste Maaß in keinem Falle überschritten, auch der Verbrecher neben der körperlichen Züchtigung nicht mit hartem Lager betroffen werde, vielmehr solchenfalls ganz oder theilweise ein anderes Uebel zu wählen.

Anm. 1) Beide Grade der Zuchthausstrafe sind ihrer Geltung nach verschiedene Strafarten. Daher ist, wo die niedrigere Strafart auf die höhere zu reduciren ist (Art. 53.), die Dauer der Strafe nach der Verschiedenheit der Geltung beider Strafarten zu mindern. 2) Der Unterschied zwischen beiden Graden besteht, a) außer der Kleidung, b) Kost und c) Disciplin, in einer d) verschiedenen Verwendung des Ueberverdienstes ($^1/_4$ und $^1/_3$) und darin, daß e) den Züchtlingen ersten Grades ein Beineisen oder — bei weiblichen — ein mit einer Kette am Fuße befestigter Klotz angelegt, und endlich f), daß sie bei der Einlieferung nothwendig mit einer der Art. 8, 1. 2. 3. angegebenen Schärfung belegt werden (Vergl. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 23. f. z. II. Abtheil. 1. Slg. S. 41. II. Abth. 1. Bd. S. 641. Motiven. S. 86. Ständ. Schrift. I. Abth. III. Bd. S. 532.; ferner L. A. v. 1840. Beil. z. III. Abth. II. Slg. S. 777., Mitth. II. K. S. 2406. 2415. I. K. S. 1451.). 3) Hinsichtlich der Folgen der Zuchthausstrafe (Art. 9.) findet kein Unterschied statt. 4) Die Worte: „bei der Einlieferung", hat das Justizministerium im strengsten Sinne und in absoluter Wesentlichkeit genommen, daher in der V. v. 11. Aug. 1838. (Art. III.) die gewiß außerdem nicht zu billigende Bestimmung getroffen: „Ist gegen einen Angeschuldigten ein Erkenntniß auf Zuchthausstrafe ersten

Grades oder auf eine andere Freiheiheitsstrafe mit hinzutretender Schärfung gesprochen worden, und es will derselbe diese Strafe mit Vorbehalt anderweiter Vertheidigung antreten, so ist ihm von dem Untersuchungsgerichte zu eröffnen, daß ungeachtet des Vorbehalts der nochmaligen Vertheidigung bei der Einlieferung in die Anstalt das von dem Richter gewählte Attribut der Zuchthausstrafe ersten Grades oder die im Urthel erkannte Schärfung zu vollziehen sei und in dem anderweiten Erkenntnisse auch bei Herabsetzung der Strafe auf die immittelst bereits erlittene Schärfung keine Rücksicht genommen werden könne, auch, wenn der Verurtheilte bei dem Antrage auf Einlieferung beharrt, von den Directionen der Strafanstalten mit Vollziehung des Attributs oder der Schärfung zu verfahren sei." Gegen diese Verordnung ist zu erinnern: 1) daß in Art. 7. die Worte: „die zum ersten Grad verurtheilten Sträflinge", natürlich nur von dem letzten, nicht von dem ersten Erkenntnisse, von einer durch Rechtsmittel nicht mehr abänderlichen Verurtheilung zu verstehen sind, Art. 7. des C. G. B. daher den Inhalt jener außerordentlichen Verordnung nicht rechtfertigt; 2) daß die Stände bei den Worten: „bei der Einlieferung" gewiß nicht an den Fall jener V. gedacht, diese Zeit der Vollziehung des Attributs der Zuchthausstrafe gewiß nicht für so absolut wesentlich und unabänderlich gehalten haben, vorzüglich aber 3) daß bei allen anderen Freiheitsstrafen, als bei Zuchthausstrafe ersten Grades, die Zeit der Vollstreckung der Schärfungen der Art. 8. 12. u. 23. im C. G. B. gar nicht vorgeschrieben, am wenigsten gerade auf die der Einlieferung festgesetzt, daher dem Ermessen des erkennenden oder Untersuchungsrichters oder der Directionen der Strafanstalten überlassen, im erstern Falle im Urthel festzusetzen ist, aber nicht durch Verordnung das gesetzliche Ermessen des Richters — noch dazu so nebenbei — zu beschränken war und daß daher der Inhalt jener außerordentlichen V. bei allen anderen Freiheitsstrafen, als der Zuchthausstrafe ersten Grades und in Bezug auf die Schärfungen des Art. 8. 12. 23. gar nicht nothwendig und gerechtfertigt ist. — 5) Uebrigens soll obige V. bei Art. 22., bei der Verwandlung der Gef.-Strafe in körperliche Züchtigung, nicht analog angewendet werden. Weiß, I. Anh. S. 352. — 6) In dem Erkenntnisse ist der Grad der Zuchthausstrafe jedesmal ausdrücklich anzugeben. Ist dieß nicht geschehen, so ist Zuchthausstrafe zweiten Grades anzunehmen. Weiß, C. G. B. zu Art. 7. S. 31. not. **), sagt: „Der Untersuchungsrichter könne deßhalb zur Ausfüllung jener Lücke Bericht an das betreffende Gericht erstatten, wenn aus den Entscheidungsgründen und dem klaren Inhalte der darin angezogenen Art.

sich ergebe, daß die Bezeichnung des ersten Grades der Zuchthausstrafe nur aus Versehen unterblieben sei." Doch scheint nach der Fällung, Ausfertigung, Unterschrift und Absendung eines Strafurtheils an das Untersuchungsgericht zur Bekanntmachung gegen die Ausfüllung solcher Lücken l. 14. 42. 55. 62. d. re iud. 42, 1. c. 9. d. sent. et interl. 7, 45. u. l. 1. pr. quae sent. sine appell. 49., 1. c. 1. sent. resc. n. p. 7, 50. zu streiten. S. aber c. 1. d. err. calc. 2, 5. cap. 60. X. d. appell. 2, 28. cap. 10. cod. in VI. 2, 15. Meine Grundwissensch. des Proc. Leipz. 1839. §. 54. not. 1. S. 87. not. 12. 14. S. 88. und Martin, Lb. d. g. t. Crim.=Pr. 4te Ausgabe. 1836. §. 151. not. 2. 10. 11. 13. S. 375. Vergl. auch Ges. B. v. 28. Jan. 1835. §. 38, 3. 5. (S. 62.). 6) Auf die Einlieferung der Züchtlinge und Schwangern in's Zuchthaus bezieht sich die V. v. 24. Jan. 1835. (S. 52.), 27. Juni 1837. (S. 71.) und v. 11. Aug. 1838 §. IV. ff. Wenn Personen unter 16 Jahren zu Zuchthausstrafe verurtheilt werden, so sollen die A. G. nach einer V. v. 2. Decbr. 1836. in der von ihnen zur Bekanntmachung des Straferkenntnisses zu erlassenden Verordnung, statt der gewöhnlichen Clausel wegen Abführung des Verurtheilten, das Untersuchungsgericht anweisen, vor jener — auch wenn nicht um Begnadigung gebeten worden, Bericht an das Justizministerium zu erstatten. 7) Aus dem Vermögen bemittelter Züchtlinge sind Verpflegungsbeiträge (V. v. 30. April 1821. [S. 67.]) zu leisten, jedoch nach den klaren Worten des §. 2. nicht aus der Substanz, wie Weiß, I. S. 33., sagt. — 8) In die Ueberverdienstgelder der Züchtlinge findet zur Zeit noch Verkümmerung und die Hülfe statt, auch wegen der Untersuchungskosten, jedoch bei Königl. Gerichten (Weiß, I. S. 34.), ist sie verboten. 9) Verweisung (ohne Einschließung in ein Gebäude) aus dem Lande, einer Provinz oder Stadt, Universität (Relegation) oder Verstrickung (Confination, Stadt=Hausarrest) kommt, außer der Relegation bei Studenten, im S. C. G. B. als Strafe nicht mehr vor, wohl aber während der Dauer von Untersuchungen bei dem Handgelöbnisse (Ges. vom 30. März 1838. §. VI. V. vom 4. April 1838. a. E. (S. 221.) L. A. Beil. z. II. Abth. 3. Slg. S. 176. f. z. III. Abth. 4. Slg. S. 237.). Die Ausweisung aus dem Staatsgebiete soll nach einer Erklärung der Regierung in geeigneten Fällen nach verbüßter Strafe als polizeiliche Maaßregel von Verwaltungsbehörden noch erfolgen (L. A. I. Abth. III. Bd. S. 543. f.), doch wohl nur gegen Ausländer (Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. Neue F. 1841. I. Bd. 5. H.) 10) Auf den Transport der Sträflinge in's Zuchthaus u. s. w. beziehen sich Gen. V. v. 31. Aug. 1723 (C. A.

I. 2511.) Gem. v. 18. Juni 1756 (1. F. I. 398.) V. v. 30. Octbr. 1818 (S. 91.). 10) Lebensl. Zuchthausstrafe ist Ausnahme, zeitliche die Regel. Im Zweifel und ohne nähere Bezeichnung ist daher stets diese zu verstehen (Württ. St. G. B. Art. 11.), insbesondere unter Zuchthausstrafe mit einem Minimum, aber ohne Maximum (Art. 17.), z. B. „mit Zuchthausstrafe bis zu (10) J.", oder „mit Zuchth. nicht unter 10 J." Diese Strafdrohungen sind gleich bedeutend mit denen, wo das Wort „zeitliche" (Zuchthausstrafe) hinzugefügt ist. Vergl. Art. 16. Solche Zweifel können im S. C. G. B. nicht leicht vorkommen. Dennoch ist im allgemeinen Theile des C. G. B., besonders in Art. 7. unter „Zuchthaus" ohne allen Beisatz beides, sowohl lebensl. als zeitliches, zu verstehen.

Art. 8.

Schärfung der Zuchthausstrafe.

Die Zuchthausstrafe beider Grade kann geschärft werden: 1) durch Dunkelarrest auf eine Zeit von Zwanzig bis Dreißig Tagen ununterbrochen nach einander; 2) durch hartes Lager auf Zehn bis Dreißig Tage, jedoch ununterbrochen nicht länger als Zwei Tage hinter einander; 3) durch Entziehung warmer Kost bis zu Drei Monaten, jedoch unter gleicher Beschränkung; 4) bei männlichen Verbrechern, deren Leibesbeschaffenheit es gestattet, auch durch körperliche Züchtigung von Dreißig bis Neunzig Ruthenstreichen. — Auf die Anwendung jeder dieser Schärfungsarten und, ob mehrere derselben mit einander zu verbinden sind, ist jedesmal im Urthel zu erkennen; jedoch dürfen die unter 2 und 4 genannten Schärfungsmittel niemals mit einander verbunden werden. — Lebenslängliche Zuchthausstrafe ist niemals zu schärfen.

Anm. I. zu Art. 8. 12. und 23. 1) Ueber den Betreff der „Schärfung" s. oben §. 416. S. 411. und über die früheren Schärfungen auch der Todesstrafe ebd. §. 416. a. E. S. 2) Ein Schärfungsmittel des Art. 8., die Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod, kommt in doppelter Eigenschaft vor, einmal als Schärfung einer anderen Freiheitsstrafe, ein anderes Mal als Surrogatstrafe (Art. 12. a. E.) bei der uneigentlichen Strafverwandlung, wo sie die eigentliche Dauer der Strafzeit zum Vortheil des Verbrechers abkürzt. Eben so die körperliche Züchtigung in Art. 7. und 8., und in Art. 22. und 23. 3) Das C. G. B. verwirft alle Schärfungen der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe, „bei letzterer jedoch, sagt Weiß, I. S. 37. unten u. 38. Groſſ, I. S. 107. v. Hartitzsch, S. 18. mit Ausnahme derjenigen, welche die Zuchthausstrafe ersten Grades stets und nothwendig (Art. 7.) begleitet." Allein dieß letztere dürfte wohl zu bezweifeln sein. Denn es heißt am Schlusse dieses Art. ganz bestimmt

und allgemein: „Lebensl. Zuchthausstrafe ist niemals zu schärfen", ohne alle besondere Beziehung oder Beschränkung gerade auf diesen Art. 8. und dessen Schärfungen und Vorschriften. Vielmehr ist jener, ohne alle Verbindung mit Art. 8., in einem besonderen Absatze stehende allgemeine Zusatz auch auf Art. 7. zu beziehen. Der Grund, warum nicht auch in Art. 7. ein solcher Zusatz: „mit Ausnahme der lebensl. Zuchthausstrafe" gemacht worden ist, ist der, weil er sonst doppelt, sowohl in Art. 7. als in Art. 8., hätte gemacht werden, eine Wiederholung hätte statt finden müssen. Auch paßt der Grund des Schlußsatzes von Art. 8. eben so gut auf dessen, als auf des Art. 7. Schärfungen. (s. auch Art. 52.). „Neben der lebensl. Zuchthausstrafe verliert jedes Schärfungsmittel seine Bedeutung." Anderw. Ber. d. Deput. d. II. K. S. 490. u. Ständ. Schr. S. 535. Endlich kann man auch nicht einwenden, die in Art. 7. der Zuchthausstrafe ersten Grades hinzugefügten Uebel oder Zusätze seien keine „Schärfungen." Denn (§. 416.) jene in Art. 7. vorkommenden Attribute der Zuchthausstrafe ersten Grades kommen auch in Art. 8. und 12. vor und werden hier wiederholt: „Schärfung", „Schärfungsarten", „Schärfungsmittel"; ja, sie wurden auch schon mit Bezug auf Art. 7. selbst in den Deputationsgutachten und ständischen Verhandlungen „Schärfungen" genannt. Der Unterschied zwischen den Schärfungen des Art. 7. und 8. besteht nur darin, daß die des Art. 7. absolut und unbedingt geboten, von selbst, ohne besonders darauf gerichtetes Erkenntniß, eintreten, die des Art. 8. aber nur permissiv oder relativ geboten, dem Richter nachgelassen sind (Weiß, I. S. 40. I. und II.). Auch nennen Weiß und Groß die Attribute der Zuchthausstrafe ersten Grades in Art. 7. selbst wiederholt „Schärfung." 4) Bei Zuchthausstraefn sind vier, bei Arbeitshaus- und Gefängnißstrafen zwei Schärfungsarten zulässig. Dunkelarrest und körperliche Züchtigung können als Schärfungen, mithin abgesehen von der Strafverwandlung des Gef. in körperliche Züchtigung (Art. 21. 22.), nur bei jenen, bei Zuchthausstrafen, hartes Lager und Entziehung warmer Kost (Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod), sowohl bei Zuchthaus- als bei Arbeitshaus- und Gefängnißstrafe eintreten. 5) Die Strafschärfungen in Art. 8. u. 12. sind also A. gänzlich unzulässig bei lebenslänglicher Zuchthausstrafe (Beil. z. III. Abth. II. Slg. S. 490. und I. Abth. III. Bd. S. 535); B. zulässig, jedoch nothwendig, absolut und unbedingt angedroht 1) bei Zuchthausstrafe ersten Grades, ohne Unterschied des Geschlechts des Züchtlings (Art. 7., die Wahl in Bezug auf die Schärfungsarten ist jedoch, mit Ausnahme der körperlichen

Züchtigung, dem Untersuchungsrichter nachgelassen); 2) bei Körperverletzungen gegen Aeltern oder andere Blutsverwandte in aufsteigender Linie, hinsichtlich aller Freiheitsstrafen (Zuchth., Arbeitsh., Gef.) in Art. 133. („so ist"); 3) bei Forstverbrechern, welche vor völliger Verbüßung der ihnen zuerkannten Handarbeitsstrafe abermals ein Forstverbrechen begehen, Beschränkung der Kost, Ges. v. 2. April 1838. §. 33, e. (S. 211.); BB. relativ, bedingt von dem Ermessen des erkennenden Richters 1) nach Art. 12. bei Verletzung der Eigenthumsrechte aus Eigennutz, Rache, Bosheit oder Muthwillen oder bei absichtlicher körperlicher Verletzung Anderer (Art. 132.), a. bei Gefängnißstrafe ohne specielle gesetzliche Schärfungsgründe; Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod; b) bei Arbeitshausstrafe nur aus besonderen gesetzlichen Schärfungsgründen sowohl hartes Lager als kalte Kost; c) bei Forstverbrechen stets hartes Lager oder kalte Kost (Ges. v. 2. April 1838. §. 35. S. 211.); 2) gegen Vagabonden und Bettler nach Art. 12. kalte Kost bei Gefängnißstrafe, jedoch mit deren Verkürzung um ein Drittheil (Strafverwandlung, oben §. 413.); 3) nach Art. 48. bei ideeller Concurrenz von Verbrechen (Art. 8. und 12.); 4) bei mehrfachem Rückfall, nach bereits erfolgter Verdoppelung der Strafe (Art. 58. und 8. und 12.); 5) nach Art. 61; 6) nach Art. 62. bei Arbeitsh.= und (Weiß, I. S. 43. not. *), Gefängnißstrafe gegen jugendliche Verbrecher (Art. 12.); 7) nach Art. 226. bei Gefängnißstrafe kalte Kost ohne specielle gesetzliche Schärfungsgründe; 8) nach Art. 240. beim Diebstahle und Rückfalle; 9) nach Art. 290. (vergl. mit Art. 226.). 6) Die Schärfungen des 8. Art. kommen demnach vor bei Zuchthausstr. nach Art. 48. 58. 61. 240; die des Art. 12. bei Arbeitshausstrafe nach Art. 48, 58, 61. 62. u. 240. Wird daher auf eine andere Strafart, als auf bezüglich Zuchth.=, Arbeitsh.= oder Gefängnißstrafe erkannt, so kommen dann die einschlagenden Rücksichten nicht als Schärfungs=, sondern als Zumessungs= (Erschwerungs=) Gründe innerhalb des Maximum in Betracht. In der Regel gehören zum Erkenntniß auf alle und eine jede einzelne Schärfung ausdrückliche gesetzliche Gründe und Fälle (oder Verbrechen). Schüler, S. 24. 9) In Art. 8. u. 12. ist nicht blos das Maximum, sondern auch das Minimum (der Zahl oder Dauer) der Schärfungen bestimmt, mit Ausnahme der Entziehung warmer Kost. Jedoch ist bei dieser das Maximum ebenfalls (drei Monate) festgesetzt. 10) In Bezug auf die ununterbrochene Verbüßung des harten Lagers und der kalten Kost ist ebenfalls nur das Maximum (2 Tage hinter einander), nicht ein Minimum (einen Tag um den andern, oder nach je drei, vier

u. s. w. Tagen nur **ein** Tag) vorgeschrieben (Ständ. Schrift, S. 533.). Ist dieß im Urthel weder bestimmt (noch bestimmbar), so sind diese Schärfungen ganz unvollstreckbar und das Urtheil **insoweit** null und nichtig. **Krug**, I. S. 21. will dann die Schärfung einen Tag um den andern; **Weiß**, I. S. 45. **Groß**, Bemerk. zu dem Ges. vom 16. Juni 1840. S. 3. und von **Hartitzsch***), zu Art. 12. S. 29. not. 7. an je zwei Tagen hinter einander oder eine Unterbrechung an jedem dritten Tage, mithin das Maximum eintreten lassen. Allein weder für jene, noch weniger aber für diese Meinung, für das **Maximum** streitet der geringste Grund; weder jenes noch dieses ist die Regel oder die „ordentliche oder gesetzliche Strafe" (oben §. 411. 412). Im **Entwurfe** des Art. 7. war bei Weibspersonen statt der körperlichen Züchtigung Entziehung warmer Kost, „jedoch **nur** einen Tag um den andern", vorgeschrieben, in Art. 8. über Unterbrechung derselben gar nichts bemerkt, in Art. 12.: „ununterbrochen nicht **über** zwei Tage." Im Ber. d. Dep. d. I. K. (S. 41) u. der Ständ. Schrift (S. 533) heißt es nun zwar: „die Verbüßung einen Tag um den andern dürfte ihres Zwecks verfehlen", und „daß daher die Darreichung warmer Kost je den dritten Tag als Regel erfolgen solle." Allein nach den **klaren** Worten des Art. 8. ist die Bestimmung der Nichtunterbrechung als **Maximum** festgesetzt, nicht als Regel. Diese würde daher erst dem C. G. B. Art. 8. **subrogirt**, supplirt (**Meine** Theorie d. Ausleg. constit. Ges. 1841. §. 32. 34.). In der Regel wird das **Minimum** in Strafsachen vermuthet. Dieses ist zwar hier im Gesetze weder bestimmt noch bestimmbar; allein in hypothesi nach der **Dauer** der erkannten Freiheitsstrafe **und** der Schärfung (der Zahl der Tage) bestimmbar. Ist z. B. auf 5 Monate Freiheitsstrafe, und auf 15 Tage hartes Lager oder kalte Kost erkannt, so sind diese 15 Tage auf jene volle 5 Monate gleichmäßig zu vertheilen, das **Minimum** der (un)unterbrochenen Verbüßung „je 10 Tage" oder nach je 10 Tagen. Eben deßhalb scheint auch die relative Bestimmung der Dauer (oder Zahl der Tage) eines Schärfungsmittels erst durch eine **andere** Bestimmung nicht zu billigen, z. B. wenn einer ein- oder mehrjährigen Zuchthausstrafe „hartes Lager **während des ersten Monats**" beigefügt oder die „Schärfung **auf die Zeit von einem Monate**" erkannt wird. Hier muß der Untersuchungsrichter oder vielmehr die Behörde der Vollstreckung der Frei-

*) v. Hartitzsch glaubt, die Formeln: „Sechs Wochen Gef. bei Wasser und Brod" und „sechs Wochen Gef., darunter 4 Wochen bei Wasser u. Brod", seien gleichbedeutend (Mitth. v. Landt. 1839. II. S. 732.). Allein sowohl bei jener als bei dieser tritt Art. 8. Nr. 2. 3., mithin **Unterbrechung** ein!!

heitsstrafen erst noch selbst ausrechnen oder bestimmen, auf wie viel einzelne Tage dann also überhaupt die Schärfung erkannt und zu vollziehen sei. Diese nähere Ausrechnung oder Bestimmung der Anzahl der Tage der Schärfung ist nun — wenn die hier aufgestellte Ansicht richtig ist, entweder ganz unmöglich oder, bei so relativer Bestimmung der Dauer der Schärfung im Urthel, dann stets nur auf einen oder höchstens zwei Tage — als das Minimum, ausfallend, während nach der Ansicht Weiß's (die Unterbrechung der Vollziehung der Schärfung während nur eines Tags — obwohl das Maximum der Nichtunterbrechung und das Minimum der Unterbrechung — sei gesetzliche Regel) in obigen Fällen eine Dauer der Schärfung von zwanzig Tagen (in einem Monate) anzunehmen ist. Aber auch abgesehen hiervon ist jene blos relative, ungenaue Bestimmung der so wichtigen Dauer der so wichtigen Schärfungen schon an und für sich nicht zu billigen. Besser ist es, wenn die Dauer sowohl der Schärfung selbst als der Unterbrechung im Urthel angegeben wird. 10) Krug sagt (I. S. 21.): „Wie viel Tage zwischen den einzelnen Tagen des Fastens und des harten Lagers mitten inne liegen sollen, ist nicht bestimmt. Es wird daher genügen, wenn ein freier Tag dazwischen liegt, jedoch steht auch nichts im Wege, die Strafschärfung auf eine längere Zeit zu vertheilen, und also z. B. dieselbe alle 8 Tage oder bei längeren Strafen alle Jahre (etwa am Jahrestage des Verbrechens) wiederkehren zu lassen.“ Dieß ist richtig, weniger richtig aber die folgende Behauptung Krugs: „Nur bei dem harten Lager scheint hierin das ausgesprochene Minimum von 10 Tagen eine Beschränkung in der Art zu begründen, daß wenigstens 10 Tage, abgesehen von den gesetzlichen Unterbrechungen, hinter einander verbüßt werden müssen, daß also diese Strafschärfung nur auf 3 Portionen von jedesmal 10 Tagen vertheilt werden könne.“ 11) Eben so ist sowohl die Fassung des Art. 8. als die des Art. 7. in den Worten: „Es hat der Untersuchungsrichter darauf Rücksicht zu nehmen, daß das im 8. Art. für jedes derselben vorgeschriebene höchste Maaß in keinem Falle überschritten werde“, und die Natur der Strafschärfungen als Ausnahmen gegen die Ansicht Krugs (ebd. S. 22.) von der wiederholten (jedoch höchstens dreifachen, warum dann blos dreifachen?) Anwendung einer und derselben von den Strafschärfungen des Art. 8. Allerdings folgt aus der Negative, daß die unter 2. u. 4. genannten Schärfungsmittel niemals mit einander verbunden werden dürfen, der positive Satz, daß die anderen cumulativ (jedoch auch dann nur nach einander, nicht gleichzeitig — da die gleichzeitige Verbindung jener Schärfungsmittel deren Intension unverhältnißmäßig steigen macht

und in dubio — ohne ausdrückliches Gesetz — pro mitiori) verbunden werden dürfen; aber nur die verschiedenen Schärfungsmittel des Art., nicht eines und dasselbe. Auch ist die Wiederholung eines und desselben keine „Verbindung." Der Grund Krugs: „zumal wenn die körperliche Beschaffenheit des Sträflings keine andere gestatten sollte", kommt auf ein Recht des Richters, die Strafe ohne gesetzlichen Grund zu verwandeln, hinaus. 12) Endlich dürfte auch folgende Ansicht Krugs (ebd. S. 24.) kaum zu billigen sein: „Wo das Ermessen des erkennenden Richters entscheidet, ob er überhaupt die Zuchthausstrafe schärfen wolle, da wird es auch in seiner Macht stehen, dafern die von ihm erkannte Schärfung bereits das nach Art. 7. vorgeschriebene nothwendige Maaß überschreitet, die Hinzufügung einer ferneren Schärfung zu untersagen, daher z. B. auf Zuchthausstrafe ersten Grades mit 30 Tagen Dunkelarrest zu erkennen, mit dem Zusatze, daß hieneben eine weitere Verschärfung nicht statt finden solle." Denn meint hier Krug unter „Schärfung", „Verschärfung" eine nothwendige oder absolute (ein Attribut) der Zuchthausstrafe ersten Grades (Art. 7.), so ist eine solche durchaus von dem Ermessen des Richters, sowohl des erkennenden als des Untersuchungsrichters, unabhängig und unabänderlich. Meint Krug aber eine nach Art. 8. relativ angedrohte Schärfung, so ist jenes Untersagen ganz unnöthig und überflüssig, da eine solche nur dann eintritt, wenn der erkennende Richter ausdrücklich auf sie erkannt hat. Ferner ist in Art. 7. a. E. nur dem Untersuchungs=, nicht dem erkennenden Richter eine Ermächtigung ertheilt. Endlich aber führt auch diese Meinung Krugs auf ein Recht des Richters, die Strafe oder Schärfung ohne gesetzlichen Grund zu verwandeln, hin. 13) Das Verbot der Verbindung des harten Lagers und der körperlichen Züchtigung in Art. 8. u. 7. bezieht sich seinen Worten und Gründen nach ganz allgemein anf alle Art., z. B. Art. 12., und insbesondere auch auf die Fälle, wo die körperliche Züchtigung nicht als Schärfung einer anderen Strafe, sondern selbst als Strafe (Art. 22. Anm. 14.) vorkommt. Weiß, I. S. 124. Nr. 7. 14) Ueber die Bedingungen, das Maaß u. s. w. der körperlichen Züchtigung s. unten Anm. zu Art. 23. u. 22. 15) Ueber den Zeitpunct der Zulässigkeit u. s. w. der Schärfungen vergl. unten Anh. z. II. Kap. des Allgem. Th. des C. G. B. nach Art. 24. 16) Alle einzelnen Schärfungen (Art. 7. 8. 12.) dürfen wegen desselben Verbrechens oder auch wegen mehrerer in einer Untersuchung und Entscheidung vorkommenden Verbrechen einer — wenn auch aus mehreren einzelnen zusammengerechneten Freiheitsstr. desselben Verbrechers nur

ein einziges Mal nach dem in Art. 8. bestimmten Maaße, nicht mehrere Male hinzugefügt werden. Denn dieß letztere hätte einer ausdrücklichen Sanction im Gesetze bedurft.

Ges., Erläuterungen zu einigen Art. des C. G. B. betr. vom 16. Juni 1840. „Zu Art. 7. 8. 12: Wenn nach Art. 7. 8. u. 12. hartes Lager oder Entziehung warmer Kost gegen den Verbrecher in Anwendung gebracht werden, so sind in die für diese Strafübel bestimmte Zeit, insofern solche nicht die ganze Dauer der Strafe umfaßt, die Tage, an welchen dieselbe ausgesetzt werden, nicht mit einzurechnen."

Anm. 1) Die Erläuterung ist auf Schärfungen der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe stets anwendbar, weil diese stets auf eine längere Zeit erkannt werden müssen (Art. 17.), als die Schärfung erkannt werden darf (Art. 8. 12.). Groff, Bemerkungen, S. 3. — Nach der Beil. zur ständ. Schrift S. 535. zum Art. 8. Groff, I. S. 107. und v. Hartitzsch, S. 18, 3. bleibt der Zuchth.- und Arbeitshaus-Ordnung die Anwendung und Verstärkung der im 8. Art. angegebenen Strafschärfungen in der Eigenschaft disciplineller Strafmittel vorbehalten (Vergl. L. A. I. Abth. 1. Bd. S. 110. — III. Abth. I. Bd. S. 644.), was gewiß höchst bedenklich und zweifelhaft ist.

Art. 9.

Folgen erlittener Zuchthausstrafe.

Wirklich erlittene Zuchthausstrafe zieht als nothwendige Folge den Verlust aller politischen Ehrenrechte, der Ehrenzeichen, des Ranges oder Titels, der akademischen Würden, des Staatsdienstes und anderer öffentlicher Aemter, so wie der Advocatur und des Notariats nach sich. — Gewerbtreibende, einem Innungsverbande angehörige Personen können zwar das Gewerbe fortsetzen, oder das Meisterrecht, wenn sie solches noch nicht gehabt, erlangen, dürfen jedoch den Innungsversammlungen nicht beiwohnen. Nichtsdestoweniger sind sie verbunden, die üblichen Innungsbeiträge zu entrichten.

Anm. 1) Der Verlust des Adels hat also auf die durch denselben bedingten privatrechtlichen und Vermögensrechte keinen Einfluß, z. B. auf den Genuß gewisser Stipendien, ferner auf die von dem Adel abhängige Erbfolge in Fideicommisse; ferner auch nicht auf den Adel und die Geburt der Kinder, sowohl der vor oder nach dem Verluste des Adels des Vaters, als — wenigstens nach den ständischen Erklärungen u. Weiß, I. S. 51., Günther, S. 14., nicht aber

nach den Worten und dem ausgedrückten Sinne des Art., — der aus einer zweiten, erst nach jener eingegangenen Ehe gebornen und der Ehefrauen. Allein wer den Adel, die politischen und Ehrenrechte selbst nicht mehr hat, kann sie auch nicht noch auf Andere, z. B. nachgeborne Kinder übertragen, noch weniger auf eine zweite spätere Ehe oder Ehefrau, wenigstens nicht ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung. Eine solche ist aber im C. G. B. selbst, im Art. 9. selbst nicht enthalten, aber auch nicht einmal in der ständischen Schrift (L. A. I. Abth. 3. Band. S. 536.) angedeutet. — (Vergl. L. A. II. Abth. 1. Bd. S. 101. 102. III. Abth. 1. Bd. S. 652. Mitth. S. 329. 340. 1929. 1935. 2640. — L. A. Beil. zur II. Abtheil. II. Slg. S. 25. II. Abth. II. Band. S. 48. Beil. zur III. Abth. II. Slg. S. 158. u. ständ. Schrift I. Abth. III. Band. S. 536. Mittheil. S. 1937.). A. M. sind Weiß, I. S. 51. Günther, S. 14. Groß, I. S. 108, nach welchem Art. 9. gar keinen Einfluß auf die Angehörigen eines Adeligen äußert. 2) In dem Verluste „des Staatsdienstes und anderer öffentlicher Aemter" ist auch der von Communal-, Kirchen- u. s. w. Aemtern enthalten (L. A. II. Abth. 1. Bd. S. 104. Mitth. S. 335), nicht aber auch der Verlust der Fähigkeit, solche Aemter zu erlangen, wie Weiß, I. S. 51. und v. Hartitzsch, S. 20. oben, glauben. Wohl aber ist dieser, wenn nicht in „dem Verluste aller politischen Ehrenrechte" und nicht in Art. 9., doch in anderen Gesetzen ausgedrückt. — 3) Nur wirklich erlittene Zuchthausstrafe von Zeit des wirklichen Erleidens an, also nicht die bloße Zuerkennung der Zuchthausstrafe und nicht von Zeit der Bekanntmachung des (letzten) Urthels an, hat die Folgen des Art. 9. Begnadigung von der ganzen Zuchthausstr. oder Verjährung der erkannten (Art. 76.) macht also nicht, wie Weiß, I. S. 51. und Mittermaier, die Strafgesetzgebung, I. 1841. §. 4. Seite 38. und Archiv des Criminal-Rechts. N. F. 1838. S. 331. glauben, jene Folgen hinwegfallen. Denn sie sind dann noch gar nicht da, entstanden, natae gewesen. Es fehlt ja da noch die Bedingung, die Suspensivbedingung ihres Daseins, das Erlittenhaben von Zuchthausstrafe. 4) Nur die vom und im inländischen Staate erlangten Aemter, Titel, Würden u. s. w. gehen durch Zuchthausstrafe von selbst, ohne ausdrückliche Entziehung, verloren, bei ausländischen nur die etwaige Anerkennung und Bestätigung derselben als im Auslande erlangter, wo nicht Staatsverträge (s. Art. 4. oben S. 435) etwas Anderes festsetzen. 5) Die Folgen des Art. 9. treten von selbst, ohne deren Erwähnung im Erkenntnisse, ein. Schüler, S. 20. f. 22.

Groff, I. S. 108. v. Hartitzsch, S. 19. Weiß, I. S. 51. Vergl. jedoch das Civilstaatsdienergesetz. v. 7. März 1835. §. 22. u. 24. (S. 180. u. 181.) Bei anderen, als Zuchthausstrafen dagegen, würden die Folgen des Art. 9., falls sie in anderen Gesetzen für andere Verbrechen und Fälle blos relativ, nicht absolut angedroht, blos nachgelassen sind, im Erkenntnisse ausdrücklich ausgesprochen werden müssen. S. Mand. vom 21. März 1825. und Meine Kritik des gegen die Leipziger Burschensch. gesprochenen Urthels, Altenburg, 1839, S. 227. Vom ausländischen Richter erkannte und im Auslande erlittene Zuchthausstrafe hat die Folgen des Art. 9. für das Inland nicht, schon wegen der inneren und äußeren Verschiedenheit der Strafarten und der Zuchthausstr. im Auslande, so wie der V., auf welche sie im Auslande angedroht ist. 6) Sowohl nach den Worten des Art. 9. als weil Zuchthausstrafe auf viele Verbrechen (absolut) angedroht ist, aus denen Niedrigkeit und Verworfenheit der Gesinnung nicht hervorleuchtet, ist es falsch, wenn es bei v. Hartitzsch, S. 191, 3. u. L. A. III. A. 1. Bd. S. 150. heißt, nicht sowohl die erlittene Strafe, als vielmehr die Niedrigkeit und Verworfenheit der Gesinnung bedinge des Thäters ferneren Makel. 6) „Politische Ehrenrechte sind vorzüglich: active und passive Wahlfähigkeit zum Landtage, zu Communalämtern, die Fähigkeit zur Communalgarde u. s. w. 7) Der Verlust derselben scheint nach Art. 9. ein immerwährender und lebenslänglicher, kein blos zeitlicher zu sein. Sie können aber wohl wieder erlangt werden 1) durch Begnadigung, 2) durch das Urtheil der Wahlversammlungen bei Abgeordneten-, städtischen, Landgemeinde-, Communalgardenstellen u. s. w., insbesondere durch die Wahl eines, welcher Zuchthausstrafe erlitten hat, zu einer solchen Ehrenstelle (S. die Art. 10. Anm. 1. angef. Gesetze). Zweifel hiergegen erregt das absolute Aussprechen des Verlusts in Art. 9. im absolut gebietenden Gesetze.

Art. 10.

Arbeitshausstrafe.

Arbeitshausstrafe wird im Arbeitshause verbüßt; die dazu Verurtheilten tragen während ihrer Detention daselbst die vorgeschriebene Kleidung und werden zur Arbeit angehalten.

Anm. 1) Der Hauptunterschied zwischen Zuchth.- (2ten Grades) und Arbeitshausstrafe bildet Art. 9. Letztere hat solche Folgen an und für sich nicht, eben so wenig die mit Arbeitsh. bestraften Verbrechen. Nach den Motiven (S. 87.) haben jedoch Wahlgesetz. vom 24. Septbr. 1831. §. 5., k. (S. 288.) A. St. O. v. 2. Febr. 1832.

§. 73., h. und Ges. v. 9. Decbr. 1837. Art. I. (S. 140.) Civilstaatsdienergesetz. v. 7. März 1835. §. 22. (S. 179.) u. A. L. G. O. v. 7. Nov. 1838. §. 29. 32. nicht aufgehoben werden sollen. 3) Das Arbeitsh. für männliche Verbrecher ist in Zwickau, das für weibliche in Hubertusburg. Verschieden ist das polizeiliche Correctionshaus (früher Arbeitshaus gen.) für Vagabonden und Bettler, eins für Männer ebenfalls in Zwickau, das andere in Waldheim (Verord. vom 22. Octbr. 1836. [S. 305.]) und die Correctionsselecten ebendaselbst für jugendliche Verbrecher. V. v. 13. März 1838. §. 11. (S. 217). 4) Arbeitshausstr. kann auch wegen Lotto erkannt werden (Ges. vom 4. Decbr. 1837. §. 3. 4. [S. 128]), so wie wegen qualificirten Bettelns. A. O. v. 22. Octbr. 1840. §. 127. (S. 282.). Allein in diesem §. 127. ist ein Redactionsfehler und Correctionshaus zu lesen. Weiß, I. Anhang zu S. 55. S. 359. 5) Auf die Vollstreckung der Arbeitshausstrafe bezieht sich auch die V. vom 11. Aug. 1838. Art. IX. (S. 407.). 6) Nach einer V. v. 26. März 1839. können jugendliche, noch nicht über 18 Jahre alte, besonders sittlich verwilderte Verbrecher auch, anstatt in's Arbeitshaus, in die Correctionsanstalt in Bräunsdorf (und zwar in die Zuchtclasse) durch Begnadigung gebracht werden. Deshalb haben die A. G. vor der Bekanntmachung solcher Erkenntnisse an das Justizministerium Vortrag zu erstatten (Weiß, I. Anhang. S. 369. ff. u. v. Hartitzsch, S. 127 bis 129.). 7) Zweck und Tendenz der Arbeitshausstrafe ist zu verhüten, daß weniger verdorbene Verbrecher in Gemeinschaft mit den größten und verdorbensten (im Zuchth.) kommen (Motiven S. 87.).

Art. 11.

Gefängnißstrafe.

Gefängnißstrafen von und unter Drei Monaten sind in den Gerichtsgefängnissen, höher ansteigende im Landesgefängnisse zu verbüßen. — Insofern die Detinirten im Stande sind, außer den Criminalkosten ihren Unterhalt selbst zu bestreiten, ist ihnen verstattet, sich mit eigener Lagerstätte zu versorgen, eine beliebige, mit der Disciplin des Gefängnisses vereinbare Beschäftigung zu wählen, und sich besondere Beköstigung zukommen zu lassen, wobei ihnen jedoch Unmäßigkeit nicht zu gestatten ist. Sind die Gefangenen nicht vermögend, die Kosten ihres Unterhalts selbst zu bestreiten, so sind sie mit Lagerstätte und eintretenden Falls mit nothdürftiger, nicht auszeichnender Kleidung, sowohl mit ausreichender Kost, wobei ihnen täglich wenigstens Einmal warme Speise, in Suppe oder

Gemüse bestehend, gereicht werden muß, zu versehen, auch, insoweit es thunlich ist, mit einer ihren Kräften und persönlichen Verhältnissen angemessenen Arbeit zu beschäftigen, von deren Ertrage die Untersuchungskosten und der Unterhalt der Gefangenen zu bestreiten sind, wogegen der etwanige Ueberschuß den Detinirten bei ihrer Entlassung auszuhändigen ist. — Der Zutritt zu den Gefangenen ist nur den Geistlichen, Aerzten und denjenigen Personen gestattet, welche über besondere Angelegenheiten mit ihnen zu sprechen haben, jedoch den letztern, so wie den Ehegatten und nächsten Verwandten nicht ohne Beisein eines Aufsehers. — Angetretene Gefängnißstrafen sollen ununterbrochen verbüßt werden; eine Aussetzung derjenigen, welche in den Gerichtsgefängnissen verbüßt werden, ist von dem Untersuchungsrichter nur aus erheblichen, actenkundig zu machenden Gründen zu gestatten.

Anm. 1) Auch in den Gerichtsgefängnissen soll die Isolirung der Gefangenen, insbesondere der Strafgef. von den Untersuchungsgef. möglichst bewirkt werden (Motiven S. 88.), 2) die Gefängnißstr. überhaupt im Wesentlichen nur in Beraubung der Freiheit bestehen, ohne Erschwerungen (S. jedoch Art. 12.). Mitth. S. 857. 3) Zwang zur Arbeit findet auch im Landesgefängnisse nicht, wie im Arbeitshause, statt (Erklärung des Ministers von Lindenau in der Deput. d. II. K. Weiß, I. S. 52. note *) u. S. 58.). Doch ist Müßiggang der Gef. möglichst zu vermeiden. Gen. vom 30. April 1783. §. 14. (2. F. 461.) Das Landesgef. ist seit 1837 in Hubertusburg errichtet. Auf die Einlieferung der Verbrecher in dasselbe bezieht sich die V. vom 27. Juni 1837. (S. 71.). Die Aufnahme solcher Verbrecher, mit denen zusammengestellt zu werden, nach der öffentlichen Meinung für entehrend gehalten werden könnte (z. B. Verbrecher gegen fremdes Eigenthum aus gewinnsüchtiger Absicht), soll vermieden werden, vielmehr entweder nur in's Gerichtsgefängniß oder, bei längerer Dauer der Freiheitsstrafe, sofort in's Arbeitshaus erfolgen (V. des Minister. der Justiz an die A. G. v. 1. März 1840. bei Weiß, I. Anh. S. 350. und Motiven, S. 88.). Eine Aussetzung der (längeren) im Landesgefängnisse zu verbüßenden Strafen kann uur durch Begnadigung erlangt werden (L. A. III. Abth. 1. Band. S. 657. Mitth. S. 348. 1943.). Vergl. auch V. vom 29. Juli 1835. Art. V. (S. 245.). Weder ein Maximum noch ein Minimum dieser Aussetzung oder Unterbrechung ist bei der Gefängnißstrafe bestimmt, vergl. Art. 8, 1. 2. 3. u. Art. 19. Weiß sagt, I. Anh. S. 364: Die Aussetzung der Vollstreckung einer erkannten Gef.-Str. bis zu einer entfernten Zeit oder

die Gestattung der Verbüßung in regelmäßigen Zwischenräumen werde stets als ein Act der Begnadigung, nicht der Gerichte, angesehen werden müssen. 4) Ausnahmen von dem Grundsatze, daß Gefängnißstrafen über drei Monate im Landesgefängnisse zu verbüßen seien, enthält Art. 54. bei dem Zusammentreffen mehrerer Gefängnißstrafen und außerdem noch Art. 223, 2. Art. 242. 245. 266., 2. und 277., verbunden mit Art. 58. bei Verdoppelung der Strafe wegen Rückfalls, besonders auch das Forststrafges. v. 2. April 1838. §. 6. (S. 204.). 5) Ein **Recht** auf Gestattung von Geleuchte haben die Gefangenen **nicht** (Ber. d. Deput. d. I. K. L. A. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 45. f. Ständ. Schr. L. A. I. Abth. 3. Bd. S. 536.). 6) Wegen des Ueberverdienstes der Gef. s. Gen. v. 27. Octbr. 1770. §. 11. (1. F. 1. 42.) und v. 30. April 1783. §. 14. (2. F 1. 461.) 7) Die Verbrechen, bei welchen auf Landesgef. erkannt werden kann A. mit Ausschluß einer jeden höheren Strafart, B. ohne diesen, sind bei von Hartitzsch, S. 25. ff. u. Groß, S. 109. angegeben. Zu ihnen gehört auch die Fälschung Art. 247. 249. 250. Groß, I. S. 110. v. Hartitzsch, S. 28. A. M. ist Weiß, I. Anh. S. 349. u. eine an die A. G. erlassene (aber nicht bindende) V. v. 1. Aug. 1840. 8) Auch die Gefängnißstrafe kann bei jugendlichen Verbrechern, wenn sie aus lediglich polizeilichen Rücksichten in einer Correctionsanstalt unterzubringen sind, in diesen zugleich mit verbüßt werden. V. d. Justizm. v. 19. Oct. 1839. an sämmtliche A. G. bei Weiß, I. Anhang. S. 372. 9) Ueber die Verpflegung der Gefangenen s. V. vom 16. Februar 1841 (S. 14.). 10) Gefängnißstr. gilt nicht nur nach der öffentlichen Meinung und beim Publikum (vielleicht mit wenigen Ausnahmen der Handarbeiter u. s. w.) für härter als Geldstr., sondern auch der Gesetzgeber und das C. G. B. betrachten letztere als milder und die Gefängnißstrafe als härter. Dieß geht nicht nur aus der Ordnung hervor, in welcher das C. G. B. die einzelnen Strafen von den härtern zu den mildern übergehend, herzählt, sondern auch ganz deutlich und ausdrücklich aus Art. 20. und 21. und aus der Beschränkung der Geldstrafe auf nur wenige leichtere Vergehen und nur in ihren niedrigeren Graden oder Formen. Vergl. die Motiven zu Art. 15. unten, Anm. 6. Es ist daher keine **reformatio in peius**, wenn statt Gefängnißstr. auf Geldstr. entweder allein oder alternativ erkannt wird. Weiß, I. S. 110 f. will hierüber erst die subjective Meinung des Verurtheilten entscheiden lassen, gewiß aus guten Gründen genauer Gerechtigkeit, obwohl in den meisten Fällen mit (übertriebener) ungegründeter Aengstlichkeit. 10) Wer „nächste Verwandte" seien, s. §. 247. S. 222.

Art. 12.

Schärfung der Arbeitshaus= und Gefängnißstrafe.

Arbeitshaus= und Gefängnißstrafen können geschärft werden: 1) durch hartes Lager; 2) durch Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod. — Es sind hierbei die Art. 8. gegebenen Vorschriften ebenfalls zu beobachten. Insbesondere kann gegen diejenigen Personen, welche sich einer Verletzung der Eigenthumsrechte aus Eigennutz, Rache, Bosheit oder Muthwillen, oder der absichtlichen körperlichen Verletzung anderer Personen (Art. 132) schuldig gemacht haben, bei verwirkten Gefängnißstrafen auch ohne specielle gesetzliche Schärfungsgründe auf die unter 2 erwähnte Schärfung erkannt werden; auch ist dieselbe nach Wahl des Untersuchungsrichters gegen Vagabunden und Bettler anzuwenden, welche wegen anderer, als der vorgedachten Vergehungen straffällig werden; jedoch ist in diesem Falle die verwirkte Gefängnißstrafe um ein Drittheil zu verkürzen.

Anm. 1) Die Erläuterung hierzu von 1840 s. oben unter Art. 8. S. 447. 2) Es kann bezweifelt werden, ob „Beschränkung der Kost auf Wasser und Brod" und „Entziehung warmer Kost" (Art. 8.) gleichbedeutend und ob nicht jener Ausdruck bestimmter und enger, dieser aber weiter sei. 3) Ueber den Begriff von „Schärfung" s. oben §. 416. S. 411. 4) Nur bei verwirkten Gefängnißstrafen sind specielle gesetzliche Schärfungsgründe und nur zu der Schärfung unter 2. nicht, bei Arbeitshausstr. aber so wie zur Schärfung unter Nr. 1. bei beiden Strafarten stets nöthig. Nach dem Forststrafgesetze vom 2. April 1838. §. 35. (S. 211.) steht dem richterlichen Ermessen nicht nur die unter 2., sondern auch die unter 1. erwähnte Schärfung zur Wahl auch ohne specielle gesetzliche Schärfungsgründe offen, doch auch nur bei Gefängnißstrafen. 5) Aus der ausdrücklichen Nachlassung der Schärfung unter 2. in gewissen Fällen, ohne specielle gesetzliche Schärfungsgründe folgt, daß es ein richterliches Schärfungsrecht, ohne gesetzliche Gründe, in der Regel nicht giebt (oben §. 409. S. 401. §. 417. S. 412.). „Specielle gesetzliche Schärfungsgründe" sind so viel als „ausdrückliche", im Gesetze ausdrücklich ausgesprochene." Auch im Röm. Rechte bedeutet „specialiter" oft so viel als „expressim, expressis verbis." S. Meine Prakt. Abhand. Bautzen 1841. Abh. XV. S. 141. not. 3. 6) Bei der Gefängnißstr. ist die Schärfung unter 2. dann zweckmäßig, wenn die bloße Freiheitsberaubung keine hinreichend empfindliche, mehr als Wohlthat, weniger als Strafübel erscheint (Ständ. Schr. L. A. I. Abth. III. Bd. S. 537.), z. B. gegen Personen, welche in der Freiheit den bittersten Mangel an

Nahrungs- und Erwärmungsmitteln leiden. Groff, I. S. 111. Die Strafe soll stets als Uebel, nie als Wohlthat erscheinen (oben §. 83. 84. S. 66. not. 3.). 7) Durch die Schlußbestimmung des Art. 12. wird die Schärfung unter 2. bei Arbeitshausstrafe nicht etwa ausgeschlossen, sondern es sind nur bei dieser gesetzliche Schärfungsgründe nothwendig. 8) Die Verweisung auf Art. 8. bezieht sich sowohl auf das Maaß und die Dauer, als die Unterbrechung und die Zulässigkeit der Verbindung beider Schärfungen, endlich auch auf ihre ausdrückliche Erwähnung in den Entscheidungen. 9) Wegen des Ausdrucks: „Vergehungen" s. oben §. 223. S. 196 f. 10) Am Ende des Art. kommt die Entziehung warmer Kost nicht sowohl als Schärfungsmittel (Art. 8. Anm. 3.) vor, sondern vielmehr als theilweise Surrogatstrafe zur Abkürzung der Strafzeit zum Vortheil des Verurtheilten. —

Zu Art. 12. und 22. Anm. 10) „Eigennutz" ist nicht gleichbedeutend mit „gemeinsüchtige Absicht" (Art. 50. 65. 245. 284.) oder „Gewinnsucht" (Art. 59, 3.). Diese umfaßt auch die Absicht, sich oder einem Andern einen (unrechtmäßigen, rechtswidrigen, unerlaubten) „Gewinn" oder „Vortheil" (Art. 166., 2. 223. 239. 245. 251.) zu verschaffen" (zu „erlangen", animus lucri faciendi), jener aber ist nur darauf gerichtet, nur sich selbst, für sich selbst und zwar nicht nur für den Augenblick, sondern auf die Dauer für sich selbst Gewinn zu erlangen und für sich selbst zu behalten und aufzubewahren (animus rem sibi habendi). Dieser umfaßt ferner nur die materielle, grobe, gemeine und niedrige, nicht nur rechtlich, sondern auch moralisch verwerfliche Habsucht, ohne alles Bedürfniß und nicht zum „unmittelbaren Genuß" (Art. 238.) oder das Verfügen über die Sache, und ist daher nicht anwendbar auf Art. 238. Die „gewinnsüchtige Absicht" ist zwar rechtlich eben so verwerflich, wie der Eigennutz; allein moralisch und in Bezug auf Beweggründe, Gesinnung und Zweck nicht so verwerflich, ja sogar bisweilen lobenswerth, daher eine Sucht zu gewinnen aus Bedürfniß, Armuth, Noth, Eitelkeit, Mitleid und Sinn für Wohlthätigkeit gegen Andere. Beide aber, sowohl der Eigennutz als die Gewinnsucht, sind unmittelbar auf einen materiellen, Vermögens- oder pecuniären (im weitesten Sinne) Vortheil oder Gewinn, nicht auf einen intellectuellen, idealen oder unmittelbar körperlichen, sinnlichen oder physischen (z. B. Befriedigung des Geschlechtstriebs, a. M. ist Krug, II. S. 9.); ferner auf einen positiven oder affirmativen (lucrum emergens), nicht blos negativen (lucrum cessans), oder auf Abwendung von Schaden (wie in Art. 70. 204. 205.), ferner nicht blos darauf gerichtet, Anderen blos einen Schaden, Verlust

oder Nachtheil am Vermögen zuzufügen (wie in Art. 245. 247. 248. 288—291.). Krug, II. S. 87. hält Eigennutz und gewinnsüchtige Absicht für identisch. — 12) Rache ist der rechtswidrige Vorsatz mit der Absicht, einem Andern einen unrechtmäßigen Schaden (Verlust, Nachtheil an Leib, Leben, Gesundheit, Ehre, Gütern oder Vermögen) zuzufügen (**voluntas nocendi**, §. 295. not. 1. S. 283. §. 344. not. 3. S. 335.) und wegen, von diesem Andern oder seinen Angehörigen dem Thäter vorher wiederfahrenen, vermeintlichen oder wirklichen, rechtmäßigen oder unrechtmäßigen Unbilden oder Verletzungen irgend welcher Art. 13) Eigenthumsrechte. Zum Eigenthum (**dominium, proprietas**) oder zu Eigenthumsrechten im civilistischen Sinne gehört a) eine körperliche Sache, nicht eine blos unkörperliche, ein Recht; ferner b) die Substanz oder die Totalität derselben, nicht nur ein Theil oder Recht an derselben; c) ferner eine **res in nostro patrimonio**, eine absolut und relativ erwerbbare, nicht eine **extra nostrum patrimonium** oder **commercium, divini iuris, sacra, religiosa (sancta), nullius, communis omnium, pro derelicto habita, publica** u. s. w.; endlich d) — außer anderen Erfordernissen — bereits einmal erlangte Innehabung (Detention) oder Besitz der Sache durch den Eigenthümer (aus einem gesetzlich-thatsächlichen Grunde). Hiernach wäre Art. 12. und der Begriff „Eigenthum" (Art. 22. 56. 65. 70. 223. 229. 239. 241. 242. 163. [und Erl. dazu v. 16. Juni 1840.] Art. 286. 287. 288.) nicht anwendbar auf das **furtum possessionis** (Art. 205.) und **usus** (Art. 287), ferner nicht auf Art. 227. 228. (241?) 245. —252. 254. 256—261. 268—274. 275—285. 289. 293—299., endlich auch nicht auf Art. 175. 178. (und auf Art. 171—174. 176. 180. auch noch aus dem Grunde nicht, weil sie nicht blos Arbeitsh.- und Gefängnißstr. androhen). Es fragt sich nun, ob der obige strenge wissenschaftliche Begriff von „Eigenthum", „Eigenthumsrecht" in Art. 12. und 22. sowohl, als in dem ganzen C. G. B. (Art. 50. 65. 70. 223. 229. 239. 241. 242. 163. 286—288.) in der Regel und bis zum Beweise einer Ausnahme, Modification, Beschränkung oder Erweiterung desselben, z. B. in der Ueberschr. des XV. Kap. des II. Theils (Art. 275—301.) zu Grunde zu legen, oder ob „Eigenthum", „Eigenthumsrecht", wie im Röm. Rechte: „**bona**", überhaupt für „Vermögen", „Vermögensrecht" (**patrimonium, pecunia**), nicht nur für „**in bonis esse**", sondern auch für „**ex bonis esse**", zu nehmen sei. Diese Frage ist zu verneinen, jene zu bejahen. Denn bei dem Gesetzgeber wird im Ausdrucke und Style strenge Richtigkeit und wissenschaftlicher Gebrauch zumal wissenschaftlicher Kunstausdrücke in ihrer

31 *

wissenschaftlichen technischen Bedeutung bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet. Auch unterscheidet das C. G. B. selbst „Eigenthum und Besitz" in Art. 174. 225. 287. Endlich aber wird gerade das Wort „Eigenthum" im C. G. B. in Art. (und bei Verbrechen) gebraucht, bei denen besondere und singuläre Ausnahmsbestimmungen statt finden, also eine möglichst beschränkende Auslegung nothwendig ist (z. B. Art. 12. 22. 50. 65.). Hier, in Bezug auf Art. 12. u. 22. fragt es sich nur noch, ob: „Eigenthumsrechte" so viel bedeuten als: „Eigenthum." Diese Frage scheint allerdings verneint werden zu müssen und „Eigenthumsrechte", zumal wegen der hier gebrauchten Mehrzahl, die einzelnen, in dem Eigenthume enthaltenen Rechte, mithin auch das Gebrauchsrecht, und daher Art. 12. 22. auch Art. 287. und 288. mit zu umfassen. — 12) In Art. 12. und 22. ist nur eine, nach dem C. G. B. strafbare, nicht eine blos polizeiliche 2c. Verletzung der Eigenthumsrechte gemeint. 13) „Absichtliche" Körperverletzungen sind in Art. 132. nur im ersten Falle, „wo der Thäter den eingetretenen Erfolg wirklich beabsichtigte", nicht im zweiten, „wo er ihn (nur) mit Wahrscheinlichkeit voraussehen konnte" (s. oben §. 295. 298. S. 285. §. 343. 344. S. 334. ff. §. 314. not. 2. S. 301.), vorhanden. Art. 12. und 22. ist daher nur auf jenen anwendbar. 14) Ueber den: „Muthwillen", „die Bosheit" u. s. w. s. oben §. 71. S. 57. §. 297. S. 285. §. 301. S. 290. §. 349. S. 341. §. 306. S. 297. — 15) Der Begriff des „Bettlers" und „vagabondirenden Bettlers" ist in der A. O. v. 22. Octbr. 1840. §. 101. 108. (S. 278.) bestimmt; der eines vagabondirenden (Gesellen) in dem Mand. v. 7. Dec. 1810. cap. III. u. v. 25. Jan. 1825. §. 9. (S. 20.) Allein diese Begriffe der Armenordnung sind in Art. 12. und 22. des C. G. B. nicht so unbedingt anwendbar, vielmehr nach den ländständischen Verhandlungen zu bestimmen (L. A. II. Abth. 1. Bd. S. 123. Mitth. S. 355. L. A. III. Abth. 1. Bd. S. 679. Mitth. S. 1987. Weiß, zu Art. 22. S. 120. v. Hartitzsch, S. 50. Groß, I. S. 114.). Insbesondere sind nur solche, welche vom Betteln Profession machen, ein herumschweifendes Leben führen und durch häufiges Betteln sich zu ernähren suchen, nicht solche, welche das erste Mal, aus Noth bettelten, nach Art. 12. u. 22. zu verstehen (Mitth. S. 355.). 13) Unter „anderen, als der vorgedachten Vergehungen", sind ebenfalls nur solche zu verstehen, welche nach dem C. G. B. strafbar sind, nicht polizeiliche, z. B. Betteln und Vagabondiren, welche nach Polizeigesetzen, z. B. nach der Armen-O. v. 1840. bestraft werden (L. A. Abth. III. Band 1. S. 679. Mitth. S. 1991. 1992.).

Art. 13.

Festungsstrafe.

Gegen Civilpersonen kann Festungsstrafe nur im Wege der Begnadigung statt finden.

Anm. 1) Der Antrag und Beschluß der Stände (Stånd. Schr. L. A. I. Abth. 3. Bd. S. 536.) enthielt die Worte: „Gegen Civilpersonen" nicht. 2) Außer den bisher genannten Freiheitsstrafen (§. 105. S. 93.) soll gegen ausländische Verbrecher auch in geeigneten Fällen Ausweisung aus dem Staatsgebiete (§. 135. not. 4. S. 121.) erfolgen, jedoch nur als polizeiliche Maaßregel von Verwaltungbeh. (Erkl. d. Regier. L. A. I. Abth. 3. Bd. S. 593.)

Art. 14.

Handarbeitsstrafe.

Bei Verbrechen, welche mit nicht höherer als dreimonatlicher Gefängnißstrafe bedroht sind, können statt mit Gefängniß mit Handarbeit solche Personen belegt werden, welche dieselbe sonst ihrem Stande nach verrichten; jedoch soll die Strafarbeit in einem einzelnen Falle nicht über eine Dauer von Vier Wochen sich erstrecken, und bei höher ansteigenden Strafen der übrige Theil der Strafzeit durch Gefängniß verbüßt werden.

Ges. Erl. zu einigen Art. d. C. G. B. betr. vom 16. Juni 1840: „Zu Art. 14.: Unter den im Art. 14. angegebenen Verhältnissen kann die Handarbeitsstrafe in allen Fällen in Anwendung gebracht werden, wo auf eine die Dauer von drei Monaten nicht übersteigende Gefängnißstrafe erkannt wird."

Anm. 1) Statt der Worte: „ihrem Stande nach", stand im Entwurfe: „entweder um Lohn oder in ihrem Gewerbe." Diese wurden abgeändert, „weil manche Personen, z. B. größere Bauergutsbesitzer, welche allerdings selbst mit Hand anlegen, ohne ihrem Stande nach Handarbeiter zu sein, dessenungeachtet mit Handarbeitsstrafe zu verschonen sein dürften." Stånd. Schr. (S. 538.) Dep.-Ber. der I. K. L. A. Beil. zur II. Abth. 1. Slg. S. 47. — 3) Bei anderen Personen, als Tagelöhnern und Handarbeitern, d. h. — s. Art. 19. — „welche ihren Lebensunterhalt durch Handarbeit gewinnen", deren Gewerbe also Handarbeit ist (nicht war!) zur Zeit der Erkennung und Verbüßung der Strafe (s. Art. 22. und Anh. zum II. Kap. nach Art. 24.), kann die Verwandlung zuerkannter Gefängniß- oder Geld-

strafen nicht nur blos mit ihrer Einwilligung, sondern auch nur durch Begnadigung statt finden (Präjudiz des O. A. G. Novbr. 1838. Weiß, I. S. 73, i.). 4) Handarbeitsstrafe ist Verrichtung von (besonders häuslicher, wirthschaftlicher, ländlicher, nichtkünstlicher) Handarbeit ohne Lohn, selbst ohne Beköstigung (wenn sich die Sträflinge diese selbst verschaffen können), statt der (nicht mit, Art. 11.) Gefängnißstrafe, und (in der Regel) außerhalb des Gefängnisses. 5) Gegen Vagabonden, Bettler und der Flucht verdächtige Personen ist sie unstatthaft (S. überh. Mitth. S. 1972. f. L. A. III. Abth. 1. Band. S. 664. Erkl. d. Regier.). Unstatthaft ist sie auch aus dem Grunde des Art. 20., z. B. gegen Dorfrichter, Gerichtsschöppen, Gemeinderathsmitglieder u. s. w., ferner gegen Militairpersonen, selbst während der Beurlaubung (Ges. über privil. Ger.=stände v. 28. Januar 1835. §. 37. Nr. 2. Militairstr. G. B. v. 5. April 1838. §. 6. 7. (S. 224.). 6) Die Handarbeitsstr. gilt für gelinder als Gefängniß (L. A. III. Abth. 1. Bd. S. 665.). Daher wird sie in der zweiten Instanz nicht von Amtswegen (— in durius) — selbst wenn sich aus den Acten ergeben sollte, daß der Angeschuldigte „seinem Stande nach Handarbeit nicht verrichte", — sondern nur auf Antrag weggenommen (Groß, Bemerk. 1840. S. 22.). Ohnedies hat der Untersuchungsrichter die Wahl Art. 20. — 7) Zur Vollständigkeit der Acten gehört, daß sie bei den Angeschuldigten, welche ihrem Stande nach Handarbeit verrichten, hierüber Nachricht enthalten, wenn sie sonst im vorliegenden Falle zulässig ist. Geben die Acten jene Auskunft nicht, so bedienen sich die A. G. oft der Formel: „mit Gefängnißstr., oder, insoweit solches nach dem Art. 14. des C. G. B. zulässig", „mit Handarbeit." Jener Zusatz ist überflüssig. Vergl. Art. 20. u. die Analogie von Art. 21. u. 20., 2ter Absatz. Denn auch nach diesen hat die Zulässigkeit der Gef.= u. der Geldstr. subjective Beschränkungen. Sind diese, wie sehr oft, in den Acten nicht enthalten, so müßten die erkennenden Richter ebenfalls jene Formel auch bei der Gef.= und Geldstr., „insoweit sie nach Art. 20. und 21. zulässig", hinzufügen. Art. 14. enthält Bestimmungen für den Untersuchungsrichter und für seine Wahl nach Art. 20. 8) Den Beweis, „daß der Angeschuldigte Handarbeit seinem Stande nach verrichte", hat der Untersuchungsrichter, wenn er sie als Strafe wählt, vor der Wahl in den Acten zu führen, nicht der Angeschuldigte den Gegenbeweis. 9) Nach der Erläut. v. 16. Juni 1840 bedeutet also Art. 14. und insbesondere die Worte. „bedroht sind", hier ausnahmsweise (s. oben §. 410a. S. 403) die (drei Monate nicht übersteigende) Gefängnißstrafe in hypothesi. Uebersteigt (oder

übersteigen) die erkannte(n) Gefängnißstr. gegen einen Verbrecher in einem Erkenntnisse drei Monate — ohne Unterschied, ob wegen eines oder mehrerer Verbrechen, ob eine oder mehrere concurrirende (Art. 54. 55), so ist Handarbeit unzulässig — 10) in einem einzelnen Falle. Es ist gegen einen Verbrecher in einer Untersuchung der Gesammtbetrag der verwirkten Strafe zu verstehen und das Maximum von vier Wochen nie zu übersteigen, auch bei, in einer Untersuchung und in einem Erkenntnisse concurrirenden Verbrechen oder geringeren Gefängnißstrafen. 11) Ein Minimum der Dauer der Handarbeitsstrafe ist nicht bestimmt, daher auch eine Woche, ein Tag, wohl auch ein halber Tag (Art. 17.) zulässig. Vier Wochen nicht übersteigende Gefängnißstr. können aber auch ganz durch Handarbeit verbüßt werden.

Art. 15.

Geldstrafe.

Geldstrafen sind nur in den Fällen zulässig, wo solche in diesem Gesetzbuche oder in spätern Gesetzen und Verordnungen allein oder mit andern Strafen zugleich oder wahlweise angeordnet sind.

Anm. 1) S. über Vermögensstrafen allgemein oben §. 80. not. 2. S. 63. 2) Natürlich sind polizeiliche, in früheren Polizeigesetzen, der Dorffeuerordnung, wegen der Sonntagsfeier, wegen des Hazardspielens u. s. w. angedrohte Geldstrafen, welche von Verwaltungsbehörden zuerkannt werden, jetzt noch zulässig (oben §. 388. S. 385.), mit Ausnahme der in das C. G. B. aufgenommenen Vergehen, welche früher polizeiliche waren, z. B. Art. 107. 117. 250. 267. 275. 310. u. s. w. (s. oben §. 228. S. 202.). 2) Nur wo ausdrücklich Geldstrafe angeordnet ist, ist sie zulässig, nicht in anderen Fällen, selbst da nicht, wo gar kein Minimum oder gar keine Strafart (Art. 71.) bestimmt ist, z. B. beim Versuch. 3) Bei Verbrechen aus Gewinnsucht ist Geldstrafe, wie im älteren S. Rechte, im C. G. B. nicht angedroht (Art. 47. 245. 281. und 280. 284. 320. und Mittheil. S. 4130.). Ausnahmen hiervon enthalten Art. 241. 252. 273. 287. 293—297. 4) Geldstrafen sind gewöhnlich wahlweise, bisweilen auch zugleich (unten Nr. 10. s. oben §. 418. ff. S. 415.) mit Gefängniß oder Handarbeit angedroht, jedoch bisweilen auch allein oder rein, z. B. Art. 281. 293. 295. 296. 311. 318. 320. und 321. 5) In den Fällen, wo Geldstrafe alternativ zulässig ist, ist sie in der Regel nur zulässig, wenn die Gefängnißstrafe nicht sechs Wochen übersteigt (Art. 117. 144. 188. 195. 204. 275. 287. 325.). Ausnahmen hiervon sind theils a) die Fälle, in denen auch bei höherer (z. B. sogar

sechsmonatlicher) Gefängnißstr. (höhere) Geldstrafe zulässig ist, z. B. Art. 47. 138. 198b. 252. 273. 274. 323. 324., theils b) solche, wo schon bei einer niederen Gefängnißstr. die Wahl der Geldstrafe wegfällt, z. B. Art. 241. c) Außerdem ist Geldstrafe alternativ zulässig: in Art. 107. 117. 119, 1. 132, 1. 144. 156. 182. 187. 188. 194. 195. 198a. 204. 267. 275. 284. 285. 287. 310. 325. d) In Art. 138. 170. 245. 288. und 170. ist die Geldstrafe nicht sowohl alternativ angedroht, sondern es ist mehr dem Richter nachgelassen, das Minimum der regelmäßigen Gefängnißstr. in Geldstrafe zu verwandeln. Denn es heißt in ihnen: „In Fällen, wo rc. oder wenn u. s. w. ist dem Richter gestattet, statt der Gefängnißstrafe auf verhältnißmäßige Geldbuße zu erkennen." In Art. 241. 107. 132, 1. 156. 182. 187. 194. 284. läßt die Fassung zweifeln, ob nicht „im Falle" u. s. w. blos Geldstr. zu erkennen oder angedroht sei (Art. 20. Anm. 7.). Krug, I. S. 148. u. oben §. 418b. S. 416. 6) Natürlich darf in solchen Fällen, wo die Strafe höher steigt, als die ist, bis zu welcher Geldstrafe zulässig ist, nicht etwa bis zu dieser Höhe Geldstrafe, wegen des anderen Theils der Strafe aber Gefängnißstrafe erkannt oder verbüßt werden. Art. 15. Denn eine höhere Gefängnißstrafe setzt eine größere Rechtsverletzung voraus, welche eine empfindlichere Ahndung nach sich ziehen muß (Motiven, L. A. I. Abth. 1. Bd. S. 88.). Deshalb ist Geldstr. wohl milder als Gefängnißstr. und die Aenderung der letzteren in jene nach dem C. G. B. wohl keine reformatio in peius. S. Art. 11. Anm. 10. S. 452. Art. 21. und Erläut. dazu vom 16. Juni 1840. Das O. A. G. (Weiß, I. S. 111.) läßt hierüber — mit ängstlicher Gerechtigkeit — stets die subjective Meinung des Verurtheilten entscheiden (Art. 20.). 7) Die Wahl der Geldstrafe fällt ferner weg, wenn Art. 53. und 54. eintritt (Art. 55.). 8) Dagegen bleibt die Geldstrafe stets zulässig, a) wo sie allein angedroht ist, selbst wenn mehrere Verbrechen dieser Art concurriren und selbst bei dem Zusammentreffen mit Verbrechen anderer Art und höheren Freiheits-, z. B. Arbeitshaus- oder Zuchthausstr. (Art. 49.), und b) wenn die Geldstr. alternativ angedroht ist und mehrere solcher Verbrechen, einzelne Geld- oder Gefängnißstr. zusammentreffen und diese zusammen das Maaß der erstern überschreiten, wenn nur eine jede einzelne das Maaß, bis zu welchem Geldstr. zulässig ist, nicht übersteigt (O. A. G. Erkenntniß, Februar 1839, bei Weiß, S. 76. not. *). 9) Das Minimum der Geldstr., als alleinigen Strafübels, ist nirgends vorgeschrieben; da aber, wo sie wahlweise angeordnet ist, einem Tage Gef. gleich (Art. 17. und 20.), mithin

10 Ngr. 10) Es heißt in Art. 15., Geldstrafe sei mit anderen Strafen zugleich (cumulativ oder wahlweise) angeordnet. Dergleichen Fälle können nur Art. 298. 299 und auch Art. 320. u. 321. sein. Daher ist in diesen, in Art. 320. zwischen: „Thlr. — nach Befinden", in Art. 321. zwischen „Geld — Gef.", die copulative Partikel „und" als solche, nicht etwa, wozu gar kein Grund vorliegt, als disjunctive für: „oder" zu nehmen. Hiergegen ist auch nicht der Schlußsatz des Art. 320. Denn in diesem wird nur das Minimum der Gefängnißstr. bestimmt (oben §. 418 a. S. 415.). Die Geldstr. bestehen im C. G. B. stets in einem Quantum, nicht in einem aliquoten Theile des Vermögens, noch weniger in dessen ganzem Verluste. Beide letztere Vermögensstr. (publicatio bonorum) sind durch die Verf. Urk. v. 4. Sept. 1831. §. 53. abgeschafft. Nur der Verlust einzelner bestimmter Sachen kommt noch als Strafe vor (§. 80. not. 2. S. 63. und §. 242. S. 214. Nr. 4.), besonders bei Zolldefraudationen der Verlust der Waaren. 12) Bei der Geldstr. ist in Art. 293. (bei dem Wucher) und Art. 318. (bei der Bestechung) kein Maximum bestimmt. Hier könnte man als solches analog die Summe von 100 Thlrn. annehmen, weil diese die höchste im C. G. B. vorkommende ist, oder auch, da in der Regel nur bei Gefängnißstr. von sechs Wochen Geldstr. alternativ zulässig, und ein Tag Gefängnißstr. höchstens einem Thlr. Geldstrafe gleich ist, die Summe von 42 Thlr. 13) Ob bei der Vollstreckung der Geldstr. Unterbrechungen, also Termin- oder Stückzahlungen vom Richter bewilligt werden a) dürfen oder b) müssen? Hierüber ist im C. G. B. nichts bestimmt, daher sind dieselben wohl nur im Wege der Begnadigung zu erlangen. Wenn aber die Geldstr. Surrogatstr. ist, an die Stelle alternativer Gef.- oder Handarbeitsstr. tritt (z. B. bei der Verwandlung), so ist sie, die Geldstrafe, natürlich nicht eher, als diese, der Zeit nach vollstreckbar und nicht eher, als diese der Zeit nach vollstreckt sein könnte, fällig, daher auch mit jedem Tage nur der Betrag eines Tags u. s. w. zahlbar.

Art. 16.

Verweis.

Ein Verweis findet dann statt, wenn das dem zu Bestrafenden zur Last fallende Vergehen so gering ist, oder demselben so wichtige Milderungsgründe zu statten kommen, daß jede andere Strafart unangemessen sein würde. Der Verweis wird von dem Richter mündlich an Gerichtsstelle oder schriftlich ertheilt, auch kann der

mündliche Verweis durch Zuziehung der bei dem Vergehen betheiligten Personen geschärft werden.

Anm. 1) Der Verweis ist nicht sowohl, wie die Deput. der I. K. meinte (Beil. z. II. A. 1. Slg. S. 24.), eine eigentliche Ehrenstrafe, sondern blos eine demüthigende oder beschämende Strafe. 2) Der Verweis ist also zulässig: a) wo er ausdrücklich mit als Strafe angedroht ist (Art. 148. u. 311.); b) außerdem bei dem Vorhandensein wichtiger Milderungsgründe; c) außerdem ohne diese, aber aus Strafminderungsgründen, wo in einem speciellen Art. und für ein besonderes V. entweder weder ein Minimum noch ein Maximum der Strafe speciell vorgeschrieben ist, z. B. Art. 398b. Art. 204. 287. („bis zu Gef. von!") Art. 26. („bis zu ... Arbeith.") Art. 27. („höchstens mit ... Arbeitsh."). S. oben §. 307. S. 398. Gegen diese klaren Worte des allein bekannt gemachten C. Gesetz=B. und jener Art. (so wie gegen diese Ansicht Schülers, S. 28. u. Groff's, I. S. 112.) vermag nicht, wie Weiß, I. S. 78. not. *), glaubt, die Aeußerung der Regierung in der I. K. (L. A. III. Abth. 2. Bd. S. 717. Mitth. S. 3946.). Etwas. Denn dann ist nicht etwa (1 Tag, Art. 17.) Gef. das Minimum, wie Weiß zu glauben scheint (denn dann müßte es heißen: nicht „bis zu Gef.", sondern: „mit Gef. bis zu", wie sehr oft im C. G. B., und verschiedene Constructionen und Wortstellungen müssen auch einen verschiedenen Sinn haben). Vielmehr ist dann Verweis das Minimum (Art. 16.) oder vielmehr es ist dann eben gar kein Minimum der Strafe bestimmt (wenn auch ein solches für die Gefängnißstrafe in Art. 17, aber auch nur allgemein, nicht speciell in obigen Art. festgesetzt ist). d) Endlich aber ist der Verweis überall zulässig, „wenn das Vergehen so geringfügig ist, daß jede andere Strafart unangemessen sein würde", selbst ohne Strafmilderungsgründe in den Art., in welchen das Minimum der Strafe bestimmt, als solches jedoch der Verweis nicht ausdrücklich genannt ist, sondern wo es heißt: „mit Gef. bis zu", wie in Art. 86. 92. 94. 96. 103. 107. 112. 114. 118. 119, 1. 139. 144. 146. 156. 168. 169. 188. 191. 194. 195. (fälschlich nimmt bei diesem Groff, I. S. 112. an, es sei gar kein Minimum der Strafe bestimmt), ferner Art. 198a. 205. 208. 223, 1. 237. 238. 241. 245. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 261. 263. 264. 265. 267. 272. 273. 276. 277. 280. 282. 283. 286. 288. 291. 298. 299. 308. 309. 310. 312. 317. 318. 320. 321. 322. 323. 325. Hiergegen, daß nämlich der Richter, auch ohne Milderungsgründe, auch dann auf Verweis erkennen (also unter die gesetzliche Grenze der Strafe herabgehen) dürfe, wenn das Minimum

derselben (auf Gefängniß) bestimmt, der Verweis aber nicht mit ausdrücklich als Strafe oder als Minimum genannt ist, ist Schüler, S. 28. „Es würde nämlich dem Grundsatze des Art. 42. widerstreiten, wenn der Richter die Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenze zumessen und doch in der Regel(?), d. h. ohne ausdrückliche Strafmilderungsgründe, unter das gesetzlich bestimmte Minimum herabgehen dürfe." Dieß ist allerdings richtig; allein die Worte des Art. 16. sind so ganz klar und beweisen diese Ausnahme vom Art. 42. hinreichend, wenn es heißt: „Ein V. findet statt: (1) „wenn das Vergehen so gering ist; oder (2) demselben so wichtige Milderungsgründe zu Statten kommen." Dieses disjunctive „oder" für die copulative Partikel „und" zu nehmen, hierfür giebt es gar keinen Grund. Auch ist obige Ansicht unter d) wiederholt von den Ständen ausgesprochen worden. S. die angef. Protok. d. II. K. L. A. III. Abth. II. Bd. S. 717. Mitth. S. 3946., wo die Regierung zu Art. 223. Nr. 1. erklärte: „Ist der in Frage stehende Diebstahl so gering oder von so viel Milderungsgründen begleitet, um jede andere Strafart unangemessen erscheinen zu lassen, so kann der Richter bis auf Verweis herabgehen." Diese Erklärung ist praktisch deshalb zu befolgen, weil sie mit den klaren Worten des Art. 16. übereinstimmt. A. M. ist Schüler, S. 9. oben. S. meine Theor. d. Ausleg. constit. Ges. 1842. §. 34. und §. 44. — Besonders oft wird der Verweis zulässig sein bei dem Versuche und da, wo die Grenzen desselben (Artikel 26.) mit den Vorbereitungshandlungen zusammenfließen (Deput. Ber. d. I. K. Beil. zur II. Abth. 1. Slg. S. 31.). — 4) Der Verweis ist eine eigentliche Strafe. Daher ist gegen ihn auch eine Vertheidigung und ein Rechtsmittel zulässig (Erkenntniß des O. A. G. im Mai 1838, bei Weiß, S. 79. not. *). Aber eben daher begründet er auch den Rückfall (Art. 58.). 4) Ein Verweis kann auch mit anderen Strafen verbunden vorkommen, jedoch — da er mit diesen zugleich und cumulativ nirgends, sondern nur alternativ oder als Minimum angedroht ist, nur bei dem Zusammentreffen verschiedener Verbrechen. Auch von ihm gilt der Grundsatz: „nulla poena sine lege." Daher darf auf Verweis nicht noch besonders neben einer anderen Strafe wegen desselben Verbrechens erkannt werden, wenn er wegen desselben im C. G. B. in einzelnen Art. entweder gar nicht oder nicht mit jener andern Strafart zugleich und cumulativ angedroht ist. Hiergegen verstieß ein — von dem A. G. in Bautzen bestätigtes Urthel der Juristenfacultät im Juli 1838, welches wegen angeblich beleidigender Ausdrücke gegen ein A. G. in einer Selbstvertheidigungsschrift deren Verfasser „in Gemäß-

heit des Art. 198, b. u. 201. des C. G. B." zu vier Wochen Gef. **und** zu einem Verweise verurtheilte — 5) Da der Verweis eine Strafe ist, so muß auch auf ihn erst und vorher mit Entscheidungsgründen erkannt, derselbe ausgesprochen worden sein, ehe er ertheilt werden kann. Hiergegen verstoßen oft Untersuchungsrichter und Actuare, welche sofort bei Vernehmungen den Vernommenen sofort und ohne Weiteres einen Verweis ertheilen — oder wenigstens oft ihre Vorhalte an sie in Verweise ausarten lassen. 6) Auf Schärfungen (§. 416.) des Verweises muß natürlich auch erst erkannt sein. Dieselbe darf daher nicht etwa bei der Ertheilung des Verweises vom Richter nach Willkühr, ohne (vorhergegangenes) Erkenntniß auf sie hinzugefügt werden. Ob aber der Verweis mündlich an Gerichtsstelle oder ob er schriftlich ertheilt werde, dieß wird, wenn im Erkentnisse eine von beiden Arten nicht bestimmt ist, wohl vom, ihn ertheilenden Richter abhängen. Denn sie dürften beide sich ganz gleich stehen, einer so gelind und so hart, wie der andere sein. 7) Wegen des Ausdrucks „Vergehen" vergl. oben §. 223. S. 197. 8) Die „betheiligten" (Art. 75. 203. 326.) Personen sind die Verletzten, nicht etwa die Theilnehmer u. s. w. am Verbrechen. Allein selbst dieß ist oft, z. B. in Art. 223. u. 257. nicht leicht zu entscheiden, wer der Verletzte sei.

Art. 17.

Bestimmungen über die Zeitfrist der Strafen.

Lebenslängliche Zuchthausstrafe kann sowohl im ersten, als im zweiten Grade erkannt werden. — Zeitliche Zuchthausstrafe kann nicht über Zwanzig Jahre, und im ersten Grade nicht unter Zwei Jahren, im zweiten Grade nicht unter Einem Jahre, Arbeitshausstrafe nicht über Zehn Jahre und nicht unter Zwei Monaten, Gefängnißstrafe nicht unter Einem Tage, und, insofern nicht bei einzelnen Verbrechen eine längere Dauer bestimmt ist, nicht über Drei Monate erkannt werden. Bei der Dauer aller auf eine gewisse Zeitfrist bestimmten Strafen ist der Tag zu Vier und Zwanzig Stunden, die Woche zu Sieben Tagen, der Monat zu Dreißig Tagen und das Jahr nach der gewöhnlichen Kalenderzeit zu berechnen. — Bei auferlegter Handarbeitsstrafe ist jedoch die Woche nur zu Sechs Arbeitstagen und jeder einzelne Tag nur zu der ortsüblichen Dauer der Tagelohnarbeit zu rechnen.

Anm. 1) Die lebenslängliche Zuchthausstr. ist angedroht I. absolut immer nur im ersten Grade (Art. 97. 163, 2. 172.); II. relativ A. in beiden Graden wahlweise in Art. 26. a. E. 87. 184, 3. verb.

mit Art. 185.; B. ausschließlich im ersten Grade in Art. 100. und 163, 4.; C. im zweiten Grade in Art. 83. und 164. verb. mit Art. 165. — 2) Zwölf Monate sind nach Art. 17. nicht gleich einem Jahre (und umgekehrt), sondern kürzer und gelinder; vier Wochen Gefängnißstr. in Art. 112. 127. 189. 210. 217. 257. 285. nicht gleich einem Monate; eine Woche Handarbeit nicht gleich sieben Tagen; vier Wochen Handarbeit nicht ein Monat oder 30, auch nicht 28, sondern nur 24 Tage. Daher darf in Erkenntnissen die Strafzeit von mehreren Jahren oder über ein Jahr (s. jedoch unten Anm. 17.) nicht nach Monaten oder gar Wochen, sondern sie muß nach (ganzen) Jahren; die von mehreren Monaten oder unter einem Jahre oder über einen Monat (außer wo hier das C. G. B. selbst nach Wochen rechnet. Anm. 17.), nicht nach Bruchtheilen des Jahres ($^1/_4$, $^1/_2$ Jahr), auch nicht nach Wochen oder Tagen, sondern nach Monaten; die Strafzeit von mehreren Wochen oder unter einem Monate oder über eine Woche (außer wo hier das C. G. B. selbst nach Tagen rechnet), nicht nach Bruchtheilen des Monats, auch nicht nach Tagen (z. B. 14 Tage), sondern nach Wochen, endlich die Strafzeit von mehreren Tagen oder unter einer Woche oder über einen Tag nicht nach Bruchtheilen der Woche, auch nicht nach Stunden, sondern sie muß nach Tagen; ferner darf bei einer Strafzeit von einem oder mehreren (ganzen) Jahren, Monaten oder Wochen und noch einem Theile derselben oder bei einem Mehrbetrage, dieser ebenfalls nicht nach Bruchtheilen des (höheren) Ganzen, sondern muß nach der Zahl der niederen Zeiteinheiten, z. B. ein Jahr und drei Monate, zwei Monate und zwei Wochen, eine Woche und drei Tage, nicht $1^1/_4$ Jahr, $1^1/_2$ Monat u. s. w. (Art. 53. a. E. und Art. 49.), endlich darf die Handarbeit unter einer Woche nicht zu sechs, sondern nur zu fünf Tagen, die Handarbeit von einer Woche nur zu sechs, nicht zu sieben Tagen, über eine Woche nie blos nach Tagen, sondern nach Wochen bestimmt werden (Beschl. des O. A. G. vom 21. April 1838, bei Weiß, I. S. 85. Groff, Bemerk. 1840. S. 22. A. M. ist Krug, Krit. Jahrb. f. deutsche Rechtsw. 5. Jahrg. VII. H. S. 656.). Auch bei der Concurrenz gleichartiger Strafen, z. B. von 7. u. von 5 Monaten, darf ebenfalls z. B. nicht (zusammen) „ein Jahr" erkannt werden, sondern es muß entweder eine jede einzeln, oder, auch zusammengerechnet, nur nach Monaten bestimmt werden. Weiß, I. S. 85. u. Anh. I. S. 372. sagt: „Dieß letztere werde offenbar zu kleinlich erscheinen." Allein im Strafrechte, bei der Beraubung der Freiheit, der heiligsten Güter der Menschheit, ist nichts kleinlich, auch nicht ein einziger Tag oder eine einzige Stunde. Her-

mann, Z. Beurth. S. 39. Wächter, N. Arch. d. C. R. XIV. B. S. 322., und oben §. 407. — 3) Von dem höchsten, in Art. 17. bestimmten Maaße der Gefängnißstr. von drei Monaten giebt es viele Ausnahmen der gesetzlichen Androhung einer weit längeren Dauer. Sie und die betreffenden Art. des C. G. B. sind bei Groff, I. S. 109. Krug, I. S. 42. u. Weiß, I. S. 86. aufgezählt. Zu ihnen gehört auch Art. 200. u. 134. Außer diesen kann die Dauer der Gef.-Str. auch dann jenes Maaß von drei Monaten oft übersteigen, wenn sie wegen Rückfalls (Art. 58.) zu erhöhen oder zu verdoppeln ist. 4) Ist in einzelnen Art. ein Maximum der Gefängnißstr. gar nicht bestimmt (Art. 109.), so ist als solches nicht, wie Weiß, I. S. 90. Nr. 1. glaubt, die daneben bestimmte längste Dauer der höheren Strafart, falls diese drei Monate übersteigt, sondern die Dauer von drei Monaten anzunehmen. Denn es heißt ja im Art. 18. ausdrücklich: „und jedenfalls nur unter Befolgung der Bestimmungen des Art. 17." 5) Dasselbe gilt, wenn weder das geringste Maaß der Gefängnißstrafe bestimmt ist, noch wenigstens dieß drei Monate übersteigt, und das höchste Strafmaaß (ebenfalls) nicht angegeben ist (Art. 119, 2. 191. und 291.). 6) Ist dagegen die Strafe so bestimmt: „Gef.- oder Arbeitsh. bis zu drei, vier Jahren" (Art. 248. 249, 2. Abs.), so sind die Worte nach „Arbeitsh." — „bis zu (zwei, drei, vier) Jahren" nicht blos auf Arbeitsh., sondern auch auf „Gef." zu beziehen, da sie mit nichts von diesem getrennt sind, daher das Maximum der Gefängnißstr. mit ausdrücklich bestimmt und zwar anders, als in Art. 17. u. 18. Es ist daher dann nicht die Dauer von blos drei Monaten anzunehmen. A. M. ist Groff, I. S. 109. u. Weiß, I. S. 91. not. u. S. 92. Allein hier — zu der Erhöhung der Strafarten — ist eine Analogie aus Art. 223. 242. 245. gewiß nicht zulässig, auch nicht aus dem Entwurfe des Art. 248. 249. gegen die klaren Worte derselben. Hierzu kommt noch, daß die Berufung auf Art. 223. 242. 245. zu viel beweist; nämlich die Unzulässigkeit jeder Gefängnißstr. Diese aber ist Art. 248. 249. ausdrücklich vorgeschrieben. Es ist also schon deßhalb nun einmal nicht der ganz gleiche Grund der Art. 223. 243 245. und der Art. 248. 249., folglich eine wesentliche Bedingung der Analogie nicht vorhanden, obwohl sonst jene und diese Verbrechen allerdings gleichartige — aber zu einem ganz anderen Zwecke (Art. 59, 3.) gleichartige sind. Dieser (theilweisen, relativen) Gleichartigkeit nämlich ungeachtet sind sie in vielen anderen Beziehungen wesentlich verschieden, daher auch eine Verschiedenheit der Strafarten allenfalls zu rechtfertigen. — In Art. 71. aber darf Gef. nie über

drei Monate erkannnt werden (Art. 17.); 7) eben so wenig dann, wenn wegen besonderer Milderungsgründe statt der höheren Strafart auf Gef. erkannt werden soll oder darf (Groff, I. S. 125.), wohl aber 8) in Art. 134. verbunden mit Art. 132. Nr. 3., weil es hier ausdrücklich heißt: „unter gleicher Strafdauer." Da dieser Zusatz in Art. 136. a. E. fehlt, so dürfte hier Art. 17. eintreten. Krug, I. S. 13. will jenen Zusatz suppliren, wegen der Fassung des Art. 136. (130.) im Entwurfe. Allein mehr, als dieser, gilt das Gesetz in Art. 17. 9) Die Beschränkung der Gefängnißstr. auf drei Monate gilt ferner bei dem Zusammentreffen mehrerer Gefängnißstr. wegen mehrerer V. (Art. 49. 54. 60.); endlich 10) auch nicht beim Rückfalle (Art. 58.), bei welchem Gefängnißstr. bis zu bezüglich sechs Monaten und 16 Wochen ansteigen, jedoch bisweilen statt der Gefängnißstr. auch Arbeitshaus eintreten kann (nicht, wie Weiß, I. S. 93. f. β. sagt, „eintritt.") — 11) Art. 56., 2ter Abschn., leidet auch auf Gefängnißstr. Anwendung, mit Ausnahme des Schlußsatzes: „obwohl nie" u. s. w., da eine längste Zeitfrist der Gefängnißstr. in Art. 17. nicht (absolut) vorgeschrieben ist. — 12) In Art. 17. sind überall die Strafen in hypothesi gemeint. — 13) Ausnahmen von Art. 17. sind: I. Auf eine kürzere Dauer der Freiheitsstr., als in Art. 17. bestimmt ist, kann erkannt werden: 1) nach Art. 57. und der Erl. vom 16. Juni 1840. dazu; 2) in Art. 65., 2ter Abschn. (Krug, I. S. 41. u. 149. Weiß, I. S. 95, 3. Aber a. M. ist dieser wieder I. S. 299, 13. mit Groff, I. S. 126. und von Hartitzsch, S. 137, 10). Allein da es in Art. 65. heißt: „jedoch ohne die Strafart zu verändern" und: „es kann die Strafe herabgesetzt werden", so ist dieß keine, wie Weiß, I. S. 95, 3. glaubt, zweifellose Ausnahme von Art. 17. Eben so wenig 3) Art. 63. Denn hier kann unter dem „gesetzlich bestimmten niedrigsten Maaße der Strafart" nur das in einzelnen Art. für einzelne V., nicht das in Art. 17. gerade bestimmte niedrigste Maaß der Strafart gemeint sein. — Bestimmt aber enthält von Art. 17. keine Ausnahme der Art. 233. und 240. (Art. 18, 2ter Abschn. Erl. v. 16. Juni 1840. zu Art. 233. und Weiß, I. S. 101. Krug, I. S. 44. v. Hartitzsch, S. 369. A. M. ist das O. A. G. Erk. vom Juli 1840. — II. Auf eine längere Dauer, als in Art. 17. bestimmt ist, kann erkannt werden 1) nach Art. 56. u. 53. (54.); nicht aber 2) wegen Rückfalls (Art. 58.) und nicht auch 3), wie Weiß, I. S. 96. glaubt, wo zeitliche und lebenslängliche Zuchthausstr. relativ angedroht ist (Art. 26., letzter Abschnitt, Art. 83. 87. 100. 165. 185.). Krug, I. S. 13. Denn die

zwanzigj. Zuchthausstr. ist die der lebensl. nächste (Art. 17.), und diese eine, von der zeitlichen ganz verschiedene Strafart, nicht durch ihre längere oder auch kürzere, unbestimmbare Dauer verschieden. Ja, die Erfahrung über die Lebensdauer von Züchtlingen lehrt, daß zwanzigj. Zuchthausstr. gewöhnlich eine längere ist, als lebenslängl. Es kommen daher bei der Zuchth.= und Arbeitshausstr. Ueberschreitungen des Maximum des Art. 17., und bei ersterer, der Zuchthausstr., auch keine des Maximums des Art. 17. vor (Vergl. Art. 232. 240. Art. 18., 2ter Abschn. u. Anm. 2., so wie Erl. v. 16. Juni 1840. zu Art. 233.). — 14) Die Beschränkungen der Dauer der Freiheitsstr. kommen also zur Anwendung A. in Art. 18. (vergl. Art. 98. 99, Nr. 2. 248.). Auch in Art. 106. u. 108. im letzten Satze, der ein besonderes Verbrechen mit besonderer Strafe (A. M. ist Krug, I. S. 37.) oder wenigstens einen Erhöhungs=, (§. 415.) nicht nur einen Erschwerungsgrund (§. 414.) enthält, und endlich in Art. 291. (der ein besonderes Verbrechen mit besonderer Strafe andeutet), ist (eine längere Dauer der) Gefängnißstr. gar nicht ausdrücklich bestimmt, sondern nur als Maximum (2 Jahre) Arbeitsh.=, und Gef.= Str. nur indirect nachgelassen, daher diese nur nach dem Maaße des Art. 17. zu erkennen. Krug, I. S. 37. Allein ganz verschieden von diesen drei Art. ist der Art. 249., 2ter Abschn. In diesem ist Gef. (oder Arbeitsh.) bis zu drei, bezüglich sechs Jahren, folglich ausdrücklich auf eine längere Dauer, als in Art. 17., bestimmt. A. M. ist Krug, I. 37. S. oben Nr. 6. B. In dem Falle des Art. 53. (und 18.), z. B. bei den Strafen des Versuchs, der ungleichen Theilnahme und der Begünstigung, bei welchen das Maximum in 2/3 und bezüglich 1/3 der ordentlichen Strafe besteht, so wie in Art. 241. (223.), erster Satz. C. Im Art. 58. beim Rückfalle, mit Ausnahme der Gefängnißstr. (oben Nr. 10.); D. ferner ebenfalls wieder bei dem Versuche, der ungleichen Theilnahme und der Begünstigung; E. bei Art. 71.; F. bei Art. 62. und überall, wo keine Strafart bestimmt ist oder keine Dauer. 15) Statt auf ein geringeres Maaß, als das Minimum des Art. 17., ist auf eine niedrigere Strafart (Art. 53.) zu erkennen: A. in Art. 26 (und 18., Abschn. 2.); B. Art. 45.; C. Art. 46.; D. Art. 233. und Erläuter. dazu im Gesetze vom 16. Juni 1840.; E. Art. 240.; F. Art. 241. (223.). 16) Es ist keine reformatio in peius, wenn eine im ersten Urthel fälschlich in einer das (geringste) Maaß des Art. 17. übersteigenden Dauer erkannte Freiheitsstr. im zweiten Urthel in eine andere (niedere) Strafart (wenn auch in längerer Dauer) geändert wird. Ist aber im C. G. B. das vorliegende V.

lediglich mit jener (fälschlich in einem niederen Maaße, als in Art. 17. bestimmt ist, erkannten) Strafart bedroht, so läßt es das D. A. G. dabei (Weiß, I. S. 96, 1. unten). 17) Alle Freiheitsstrafen können einzeln und in einem einzelnen Falle nicht nur nach ganzen Zeiteinheiten, mithin nicht nur nach jährlichen, monatlichen oder wöchentlichen oder nach Fristen von (einem oder mehreren) ganzen Jahren, Monaten oder Wochen, sondern auch zugleich mit noch anderen Zeiteinheiten oder noch mit Fristen von Monaten, Wochen oder Tagen, jene also mit diesen verbunden und zugleich (zusammen) erkannt werden, z. B. Zuchthausstrafe von zwei (einem) Jahren und sechs Monaten, Arbeitshausstr. von zwei Monaten und drei Wochen, und endlich Gefängnißstr. von zwei Wochen und drei Tagen, wenn nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen der Strafgrößen (Artikel 42.) und innerhalb der Grenzen der Dauer der Strafart (Art. 17.). A. M. scheint Weiß, I. S. 97. in Bezug auf Arbeitsh.- und Gefängnißstr., so wie in Bezug auf Monate, Wochen und Tage zu sein. Hiergegen ist nicht Art. 53., 2ter Abschn. a. E. Denn dieser handelt vom Zusammentreffen mehrerer zeitlicher Freiheitsstr. und deren Verwandlung. Eine dießfallsige Beschränkung würde einer genauen Abwägung der Strafe und Fälle nach ihren unendlichen Potenzen und Graden durch den gewissenhaften Richter, bei welchem ein einziger Tag mehr oder weniger Strafe selbst bei einer, außerdem schon Wochen, ja Monate langen Freiheitsstrafe, eine höchst wichtige Gewissenssache, nicht, wie bei vielen Richtern, eine kleinliche Minutie ist, unmöglich machen und auf den steifen Formalismus der alten Praxis zurückführen, welche nur auf feststehende, stereotype Zahl von Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren erkannte. S. Wächter, Abhandl. aus d. Strafr. I. Band. 1835. Einl. S. 15. ff. Im Gegentheile ist für obige Meinung die Art der Androhung und die Dauer der in einzelnen Art. und im C. G. B. angedrohten Strafen. Denn Gefängnißstr. ist z. B. in Tagen, Wochen, Monaten und Jahren, Arbeitsh. in Monaten und Jahren angedroht. Insbesondere scheint Weiß, I. S. 97. Nr. 4. wohl ohne Grund, zu glauben, Gefängnißstr. könne nicht nach Monaten — oder wenigstens — es könne nicht statt Wochen auf einen oder zwei Monate Gef. erkannt werden. So ist z. B. Gef. in Monaten angedroht: Art. 84. 86. 88. 93. 108. 110. 111. 114. 115. u. s. w., sogar in einem Monate (nicht nach 4 Wochen) in Art. 91. 99. 193. 266. 271. 313; allerdings aber auch zu sechs Wochen, Art. 108. 110. 132, 2., ja sogar zu vier Wochen, Art. 112. 127. 189. 217. 257. 285, ja sogar auch zu acht Wochen,

Art. 257. In diesen Fällen, wo das Minimum ausdrücklich in Wochen festgesetzt ist, wird auch dieses in Urtheln nur nach Wochen, dagegen jede das Minimum übersteigende Strafe nach Monaten bestimmt werden können. — Eben deshalb kann aber auch in Art. 227. im letzten Abschn. anstatt einer acht Wochen übersteigenden Gefängnißstr., auch auf 9, 10, 11 Wochen, mithin auf 2 Monate und 1 oder 2 oder 3 Wochen Arbeitshausstr. erkannt werden. A. M. ist Weiß, I. S. 97. Nr. 2. 18) Bei der Frage, ob nach Art. 17. die Dauer der Strafzeit abgelaufen sei, findet die natürliche Zeitberechnung statt, als die Regel, nicht die bürgerliche oder positivrechtliche als Ausnahme, so, „ut a momento in momentum tempus spectetur.“ Denn der Tag ist zu vier und zwanzig Stunden zu berechnen. Dieser Tag ist jedoch der bürgerliche (dies civilis. Gell. III. c. 2. in F.), nicht der natürliche, der vom Aufgange bis zum Untergange der Sonne dauert. Der Monat wird auch schon nach dem (Röm.) Civilrechte, in der Regel, ohne Berücksichtigung seiner eigentlichen Kalenderdauer, zu dreißig Tagen berechnet; das Jahr dagegen ebenfalls stets nach der Kalenderzeit, ohne Rücksicht auf ein Schaltjahr, weil in diesem (nach Röm. Rechte) der Schalttag für einen Tag mit dem Haupttage, wo er eingeschaltet wird, und der Februar dennoch für nur aus 28 Tagen bestehend, galt. Schilling, Lb. f. Instit. u. Gesch. d. Röm. Priv. R. II. 1837. §. 99. not. l. u. r. u. Zusatz S. 325.

Art. 18.

Wenn in diesem Gesetzbuche bei den einzelnen Verbrechen dem Richter die Wahl zwischen mehreren Strafarten gelassen und nur für die höchste derselben ein Maximum der Dauer bestimmt ist, so darf der Richter auch die geringeren Strafarten in keiner längeren Dauer und jedenfalls nur unter Befolgung der Bestimmungen Art. 17. zuerkennen. Ingleichen darf der Richter, wenn nur für die niedrigere Strafart ein Minimum bestimmt ist, auch mit der höhern Strafart nicht unter diese bestimmte kürzeste Dauer herabgehen, selbst wenn solches nach Art. 17. zulässig wäre. — Wenn nach den gesetzlichen Bestimmungen die ordentliche Strafe auf einen verhältnißmäßigen Theil derselben zu reduciren ist, und dieser Theil das niedrigste Maaß der vorgeschriebenen Strafart nicht erreicht, so ist auf die zunächst niedrigere Strafart, jedoch mit Berücksichtigung der verschiedenen Geltung der beiden Strafarten (Art. 53.) überzugehen.

Anm. 1) Der dritte Fall des Art. 18. (zweiter Abschn.) kommt hauptsächlich vor a) bei Bestrafung des Versuchs, b) ungleicher Theil-

nahme (Art. 45.) und c) der Begünstiger (Art. 46.), d) der Partherer und Hehler (Art. 239. u. 46.), e) nach Art. 241. u. f) nach Art. 62. 2) Außerdem ist auch bisweilen statt der niedrigeren Strafart auf die zunächst höhere überzugehen, z. B. in Art. 233. und 240. Dann ist, wenn diese nicht das Minimum des Art. 17. erreicht, dennoch nicht sofort dieses, sondern nur jene, die niedere (jedoch nach dem Schlußsatze unsers. Art. 18. u. Art. 53.) zu erkennen. Erläut. zu Art. 233. v. 16. Juni 1840. und mehrere Erkenntn. des O. A. G. bei Weiß, I. S. 101. 3) Auch nach dem Schlußsatze des Art. 18. darf also nicht unter das geringste Maaß einer Strafart (Art. 17.) erkannt und 4) nur auf die zunächst niedrigere Strafart herabgegangen werden, soweit nur hierdurch deren Maaß erreicht wird, z. B. bei der Nothzucht (Art. 157.) wegen Versuchs u. s. w. nicht sofort auf zwei oder mehr Jahre Arbeitshaus, sondern statt dessen auf ein Jahr Zuchth. 2ten Grades (Art. 53.). Wenn jedoch das niedrigste Maaß der zunächst niederen Strafart nicht erreicht wird, so kann dann auf die zweite, ja dritte niedrigere Strafart herabgegangen werden. Diese ist dann freilich oft in einer längeren Dauer (also gegen den ersten Satz des Art. 18.) zu erkennen, als das Maximum der höheren oder höchsten Strafart (Art. 26. Weiß, I. S. 102.). 5) Daher kann auch bei ausgezeichneten u. s. w., nur mit Arbeitshaus als niedrigster Strafart bedrohten Diebstählen dennoch nach Befinden blos auf Gef. erkannt werden (Entsch. des O. A. G. März 1839. bei Weiß, I. S. 103.). 6) Auch bei der Reduction auf eine zunächst niedere Strafart ist das Maximum derselben in Art. 17. sowohl, als in dem speciellen Art. nicht zu überschreiten (Art. 53.). Allein nicht genau scheint Weiß, I. S. 103. note *) (mit Beziehung auf Art. 161.) zu lehren: „es könne (nie?) wegen nothwendiger Reduction der an sich verwirkten höheren Strafart auf eine geringere weder auf zwei Jahre Arbeitshaus, noch auf vier Monate Gef. erkannt werden, sondern es sei vielmehr in solchen Fällen (stets?) auf ein Jahr Zuchth. 2ten Grades und beziehentlich auf 2 Monate Arbeitsh. zu erkennen. 7) Vergl. besonders Art. 17. Anm. 13., A. und B. — 8) Ueber den Begriff der ordentlichen Strafe s. oben §. 412. S. 406. f.

Art. 19.

Vollziehung der Handarbeitsstrafen.

Personen, welche ihren Lebensunterhalt durch Handarbeit gewinnen, kann der Richter bei auferlegter Handarbeitsstrafe nach seinem Ermessen die Verbüßung mit Unterbrechungen gestatten;

doch sind dieselben in einer Woche mindestens zu Verbüßung von Drei Straftagen anzuhalten.

Anm. 1) Es ist also ein Minimum wöchentlicher Arbeitstage absolut bestimmt, ein Maximum in Art. 17., im letzten Abschnitte; Unterbrechungen aber sind (relativ) nachgelassen. Es fragt sich nun, ob für diese, die Unterbrechungen, ein Maximum und Minimum (Art. 8, 1. 2. 3.) bestimmt sei. Letzteres, das Minimum, ist ganz gewiß nicht bestimmt, daher auch eine Unterbrechung von einem Tage, ja von einem halben zulässig. Das Maximum der Unterbrechung der Handarbeitsstr. in einer Woche ist bestimmt, — nämlich — Art. 19. — drei Tage. Es fragt sich aber, ob der Richter nicht eine oder mehrere ganze Wochen lang die Handarbeitsstrafe unterbrechen, Handarbeitsstr. von drei Wochen z. B. auf 6 Wochen, vertheilen, eine Woche mit der Unterbrechung von je 14 Tagen verbüßen lassen dürfe. Hierüber ist ausdrücklich nichts bestimmt, es sind Unterbrechungen im ersten Satze ganz allgemein, ohne irgend eine Beschränkung dem Richter nachgelassen. Im zweiten Satze ist eine solche ausdrücklich nur für den Fall, daß die Handarbeitsstr. in einer Woche einmal angetreten ist, enthalten. Allein Unterbrechungen der Verbüßung von Strafen sind ganz gewiß Ausnahmen, die Gestattung derselben daher möglichst eng und beschränkt, Art. 19. daher so auszulegen und anzuwenden, daß in ihm auch ein allgemeines Maximum der Unterbrechung, nämlich eines von längstens drei, bezüglich (Art. 17.) vier Tagen bestimmt sei. — Vergl. übrigens Art. 11. u. Anm. 3. 3) Auf die Vollziehung der Handarbeitsstrafen (durch den Rentbeamten) bezieht sich die V. vom 7. Juni und 29. Octbr. 1836. (S. 113. u. 323.).

Art. 20.

Vorschriften wegen alternativer Strafen.

Faßt in einer Untersuchung wegen eines Verbrechens, weßhalb auf Gefängniß-, Handarbeits- oder Geldstrafe, oder auch nur auf Zwei dieser Strafarten alternativ erkannt werden kann, der Untersuchungsrichter selbst das Erkenntniß ab, so hat er darin die Strafart, welche er in dem vorliegenden Falle für die zweckmäßigste hält, sogleich zu bestimmen; wird von einer anderen Behörde das Urthel gesprochen, so ist alternativ, jedoch soviel die Geldstrafe anlangt, ohne Festsetzung einer gewissen Summe zu erkennen, und es steht sodann dem Untersuchungsrichter die Wahl der Strafart zu, welche er dem Verurtheilten sofort bei der Publication des Erkenntnisses bekannt zu machen hat, und wobei Ein Tag Gefängniß einem Tage

Handarbeit und, insofern nicht bei einzelnen Verbrechen ein anderes Verhältniß vorgeschrieben ist, einer Geldstrafe von Acht Groschen bis zu Einem Thaler, welchen Betrag der Richter nach den Vermögens- oder sonstigen Verhältnissen des zu Bestrafenden festzusetzen hat, gleich zu achten ist. — Es ist jedoch in allen Fällen, wo Geldstrafen alternativ zulässig sind, gegen alle Personen, welche in öffentlichen Aemtern stehen, oder in städtischen oder ländlichen Gemeinden communliche Ehrenämter bekleiden, das Erkenntniß nur auf Geldstrafe zu richten, und von dem erkennenden Richter die Summe nach den obigen Verhältnissen zu bestimmen. Wo alternative Strafen statt finden, bleibt es dem Ermessen des Untersuchungsrichters überlassen, die Strafe theilweise auf die eine oder andere Art verbüßen zu lassen; eben so ist demselben unbenommen, die von ihm gewählte Strafart auf Vorstellung des Verurtheilten in eine andere gleichstehende und gesetzlich zulässige zu verwandeln.

Anm. 1) Die Erläuterung zu diesem Art. 20. s. unter Art. 21. — 2) Abweichungen von Art. 20. in Bezug auf Geldstr. sind: A. Nach dem Forststrafges. v. 2. April 1838. §. 32. ist nicht, wie im C. G. B., bei sechswöchentlicher, sondern nur bei dreiwöchentlicher Gef.- oder Handarbeitsstr. (bei Forstrügen 1. Cl.) dem Angeschuldigten gestattet, die Untersuchung durch Erlegung der Geldstrafe abzuwenden. Ein Tag Gef. oder Handarbeit ist gleich 6 Ngr. B. Nach dem Zollstrafges. vom 3. April 1838. §. 37. ist ein Tag Gef. gleich einem Betrage von 20 Ngr. bis 1 Thlr.; C. nach den Ges. wegen Bestrafung münzpolizeilicher Uebertretungen aber dem Betrage von 20 Ngr. D. Nach dem Hülfsvollstreckungsges. vom 28. Febr. 1838. §. 39. (S. 82.) ist ein Tag Gef. gleich 20 Ngr. E. Ordnungsgeldstrafen gegen Sachwalter von 5 Thlr. (E. P. O. ad lit. 35. §. 6.) verwandeln A. G. bei Unvermögen der erstern in 3 Tage Gef. (Weiß, I. S. 115. not. **). F. In Ehesachen s. V. v. 9. April 1836. u. 28. Oct. 1840. 3) Die Worte: „welche (Wahl der Strafart) er (der Untersuchungsrichter) dem Verurtheilten sofort bei der Publication des (ersten) Erkenntnisses bekannt zu machen hat," sind — ohne Antrag und Zustimmung der Stände — erst bei der Redaction (§. 290. S. 275. u. oben §. 377. S. 372.) deshalb hinzugefügt, um eine Vielfältigung der Rechtsmittel zu verhindern. Unterläßt der Untersuchungsrichter jene Vorschrift, so hat der Angeschuldigte ein besonderes Rechtsmitte sowohl gegen die Wahl der Strafart, als gegen den Betrag der Geldstrafe (Weiß, I. S. 109. 110. 111. Groß, I. S. 114. II. S. 16.). 4) Eine jede einzelne Entscheidung oder Wahl des Richters muß

sich auf die Acten oder actenmäßige Thatsachen stützen, daher auch die Bestimmung des Betrags der Geldstrafe. Der Richter hat daher stets, wo auf Geldstrafe erkannt werden kann, die „Vermögens- oder sonstigen Verhältnisse des Angeschuldigten" actenmäßig zu machen vor der Inrotulation der Acten und vor der ersten Vertheidigung, damit diese sich zugleich auf jene mit beziehen kann, nicht erst nach Einreichung der Vertheidigung oder — falls der Untersuchungsrichter nicht selbst das Erkenntniß abgefaßt hat, gar erst nach demselben. Dieß ist besonders auch nöthig in Untersuchungen gegen Personen in öffentlichen oder Ehrenämtern, weil hier der erkennende Richter selbst, auch wenn er nicht Untersuchungsrichter ist, den Betrag der Geldstrafe zu bestimmen hat (Krug, I. S. 32.). Dieß, die Vermögensverhältnisse und das Verhältniß des Angeschuldigten als öffentlichen Notars actenkundig zu machen, hatte das Criminalamt zu Leipzig in einer Untersuchung wegen Ehrverletzung verabsäumt; die Juristenfacultät erkannte deshalb im Juli 1838 auf vier Wochen Gefängniß und zwar ausschließlich, nicht alternativ; auf deshalb eingereichte Vertheidigung und Beweisführung, daß der Angeschuldigte Notar sei, machte das Criminalamt die Vermögensverhältnisse desselben dennoch nicht actenkundig. Das A. G. erkannte nun allerdings Geldstrafe, jedoch so, daß es, ohne Weiteres, ohne allen actenmäßigen Grund, 1 Tag Gef. der Buße von 20 Ngr. gleichachtete, mithin gegen den Grundsatz der Actenmäßigkeit, so wie gegen Verf. Urk. v. 4. Septbr. 1831. §. 46. (Meine Grundwiss. d. Proc. 1839. I. §. 56. S. 92. not. 10.). Der Angeschuldigte konnte ja eben so gut ein Millionair, als ziemlich arm sein. Eher ist im Zweifel und wenn die Vermögens- oder sonstigen Verhältnisse des Angeschuldigten gar nicht actenkundig sind, der geringste Betrag der gesetzlichen Abstufung — 10 Ngr. — anzunehmen 5) Eine jede einzelne richterliche Entscheidung oder Wahl oder Festsetzung einer Summe muß mit actenmäßigen Entscheidungsgründen versehen, auf actenmäßige Umstände, Verhältnisse, Lagen des Angeschuldigten u. s. w. im Erkenntnisse ausdrücklich gebaut sein, folglich nicht nur die Wahl der Strafart bei alternativ im Gesetze angedrohten Strafen (so wie die Verwandlung derselben Art. 20. 12. 23. 21.), sondern auch die Festsetzung des Geldbetrags innerhalb des Maximum und Minimum in Art. 20. Im Württ. St. G. B. Art. 32. heißt es statt: „nach den Vermögens- und sonstigen Verhältnissen", besser: „nach den ihm (dem Richter) bekannten Vermögensverh.", um lästige Vermögensinquisitionen auszuschließen. 6) Das O. A. G. überläßt, wenn ein von dem Bestraften einge-

wendetes Rechtsmittel zugleich gegen den vom Untersuchungsrichter angenommenen Satz der Geldstrafe oder überhaupt gegen die Wahl der Strafart gerichtet ist, die Entscheidung hierüber dem Bezirks-A. G. (Weiß, I. S. 110.). Diese eigenmächtige Ueberlassung ist, wenn nicht gesetzwidrig, doch gesetzlos und gegen die Regel des Instanzenzugs, auf welchen jeder Angeschuldigte ein Recht hat, ja, in vielen Fällen die Entziehung einer Instanz. Der Grund jenes Verfahrens (weil das Bezirks-A. G. mehr Gelegenheit habe, die persönlichen und Vermögensverhältnisse des Angeschuldigten zu beurtheilen) fällt weg, wenn diese, wie sich's gehört, nach Anm. 4. actenkundig gemacht worden sind oder werden. Jener Grund ist aber auch genau besehen, nicht wahr. Denn auch das Bezirks-A. G. darf nur auf officielle Erkundigungen und auf officiell, also nur durch Verordnung an das Untergericht oder die Unterverwaltungsbehörde und deren Antwort oder Bericht zu den Acten — kurz, durch ein Instructorium oder Interloquut (nicht durch geheime Privaterkundigungen oder gar geheime Spione) zu den Acten gebrachte Thatsachen urtheilen. Diese Gelegenheit und dieser Weg steht aber dem O. A. G. eben so gut offen, wie den Bezirks-A. G., verursacht auch bei unserm Post- und Eisenbahnwesen weder mehr Aufwand an Zeit noch an Kosten, ja, eher weniger, als wenn statt einer, zwei Behörden über ein Rechtmittel urtheilen. 7) Die Juristenfacultät und die A. G. dürfen auf Geldstr. und auf Handarbeitsstr., — auf eine allein und ausschließlich, nur da erkennen, wo eine allein und ausschließlich angedroht ist, nicht aber in allen anderen Fällen, auch nicht allein auf Gefängnißstr., wenn Geldstr. daneben alternativ angedroht ist. Durch Art. 20. und die ganz klare, absolut gebietende Bestimmung: „so ist alternativ zu erkennen", ist also der Juristenfacultät und den A. G. die Befugniß durchaus genommen, bei alternativ angedrohten Strafarten auf eine allein und ausschließlich zu erkennen (mit Ausnahme gegen Personen in Ehrenämtern, wo sie dieß letztere sogar müssen). Mit jener absolut gebietenden Fassung des Art. 20. stimmen auch die meisten speciellen Androhungen alternativer Strafen überein, z. B. Art. 47. 107. 117. 119, 1. 132, 1. 144. 156. 182. 187. 188. 194. 195. 204. 241. 252. 267. 275. 284. 287. 310. 323. 324. 325. Nur in Art. 245. 288. ist eine facultative Fassung: „es kann statt des Gef. auf Geld erkannt werden" — (nicht „auf Gef. oder Geld") gewählt (Art. 15. Anm. 5. S. 459.) in anderen Art. 138. 170. 198. 117., jedoch eine noch facultativere. Dennoch tritt auch hier, bei diesen, Art. 20. ein. Die Juristenfacultät erkannte im Juli 1838 ganz gegen Art. 20.

„in Gemäßheit des Art. **198.** b. und 201." nur und ausschließlich auf vierwöchentliche **Gefängniß**strafe, nicht alternativ auch auf Geldstr. Hierdurch war die gesetzliche Wahl dem Untersuchungsrichter entzogen und dem Angeschuldigten die Möglichkeit, nur mit Geldstr. belegt zu werden. Dieser mußte daher nur wegen jenes Versehens der Juristenfacultät und wegen jener Ueberschreitung ihrer Zuständigkeit ein Rechtsmittel — auf seine Kosten ohne alle seine Schuld — einwenden. 8) Ob und daß Jemand in öffentlichen Aemtern u. s. w. stehe, ist von dem Untersuchungsrichter stets mit — durch eine allgemeine Frage vor beendigter Instruction der Untersuchung und Acten — zu untersuchen und actenkundig zu machen, nicht (im Strafprocesse nach der Untersuchunsmaxime) blos vom Angeschuldigten zu beweisen. Diesem wird ein Rechtsmittel entzogen und Art. 20. und sein ganzer Zweck verletzt, ja es werden sogar die Rechtsmittel vervielfältigt, wenn jene Eigenschaft des Angeschuldigten erst nach dem auf Gef.- oder Geldstr. lautenden ersten Erkenntnisse auf ein (neues) Rechtsmittel des Angeschuldigten erörtert, geprüft und actenkundig wird, wie oft, z. B. in der oben (Anm. 4.) erwähnten Untersuchung vor dem Criminalamte zu Leipzig. 9) Die A. G. bedienen sich bei alternativen Erkenntnissen der Formel: „daß N. N. vier Wochen lang mit Gef. oder mit einer verhältnißmäßigen Geldstr. (oder Handarbeit) zu belegen," das O. A. G., wenn es jene (oder diese vom Untersuchungsrichter bereits dem Angeschuldigten bekannt gemachte) herabsetzt: „daß die Bl. erkannte (vier-)wöchentliche Gefängnißstr. auf eine (drei-)wöchentliche desgleichen, oder auf eine dieser nach dem Bl. gewählten Maaßstabe entsprechende Geldstr. (oder Handarbeit) herabzusetzen" (Weiß, I. S. 110. v. Hartitzsch, S. 44. f. Nr. 4.). In der Regel wird jedoch und soll bereits bei der Bekanntmachung des ersten Erkenntnisses vom Untersuchungsrichter die Strafart (ob Gef.- oder Geldstr.) festgesetzt, jener Zusatz: „oder auf eine dieser — u. s. w. Geldstr." — in dem zweiten Erkenntnisse überflüssig werden. Des Unterrichters Bescheid dagegen muß sofort bestimmt lauten entweder: „daß N. N. acht Tage lang mit Gef." — oder: „daß N. N. anstatt acht Tage lang mit Gefängniß" (Art. 21. und Erläut. dazu vom 16. Juni 1840.), um vier Thaler zu bestrafen. 10) Bei Personen, welche in öffentlichen Aemtern u. s. w. stehen, kann die erkannte Geldstr. (selbst auf Vorstellung des Verurtheilten) nicht vom Untersuchungsrichter, sondern nur im Wege der Begnadigung in Gef.- oder Handarbeitsstr. verwandelt oder theilweise mit dieser verbüßt werden. 11) Außerdem fällt die Verwandlung einer alternativ angedrohten Gefängnißstr. in Geldstrafe hinweg, wenn das fragliche

Verbrechen mit anderen durch Zuchthaus= oder Arbeitshausstr. zu verbüßenden Verbrechen zusammentrifft, die Gefängnißstr. also in letztere zu verwandeln ist (Art. 53. 55.), auch bei Personen in Ehrenämtern, da — wenigstens bei der Zuchthausstr. — der Grund jener Begünstigung derselben in Art. 20., und mit der Zuchthausstr. (Art. 9.) das Ehrenamt wegfällt und weil Begünstigungen möglichst eng auszulegen sind (Krug, I. S. 34.) 12) Zu den in Art. 20. privilegirten Personen gehören nicht nur Staatsdiener, sondern alle Inhaber „öffentlicher Aemter", also auch Pfarrer und Schullehrer, Advocaten, Patrimonial=Gerichts=Directoren und Actuare, Notare (Erk. des A. G. in Bautzen, März 1840.), Dorfgerichtsschöppen und Dorfrichter, Landrichter und Landschöppen (auch jetzt nach der Land=G. O. noch), Gerichtsbeisitzer in Städten, active Mitglieder von Stadträthen, ferner Stadtverordnete (deren Ersatzmänner nur, wenn sie wirkliche active Stadtverordnete geworden sind), Stadtkämmerer, städtische und Dorf=Steuereinnehmer, Gemeinderathsmitglieder, Stadtälteste u. s. w., nicht aber Privatbeamte, z. B. des Königs, Hoffecretaire u. s. w., Secretaire der Amtshauptleute u. s. w. 13) Wenn Personen in Ehrenämtern bereits zur Zeit des Erkenntnisses actenkundig zur Erlegung von Geldstr. unvermögend sind, so collidirt dennoch Art. 20. noch nicht mit Art. 21. Denn jener bezieht sich auf das Erkenntniß und den erkennenden, — dieser auf die Vollstreckung der erkannten Strafe und auf den vollstreckenden Richter (Art. 21. Anm. 2. u. unten Anh. z. II. Kap. nach Art. 24.). 14) Der Untersuchungsrichter kann nicht allein die bei der von einer anderen Behörde alternativ erkannten Strafe von ihm „gewählte" Strafart, sondern auch die von ihm erkannte Strafart auf Vorstellung des zu Bestrafenden ändern (Groß, Bem. 1840. S. 22. Weiß, I. S. 113, c.). Diese Meinung Groß's und Weiß's unterliegt doch wohl noch einigen Zweifeln. Denn zuvörderst fragt es sich, ob eine im Bescheide erkannte Strafe eine im Sinne des ersten Satzes des Art. 20. „gewählte" Strafart sei. Sodann aber ist wenigstens dann, wenn der Unterrichter in seinem Bescheide die Strafart gleich gewählt und erkannt, der Verurtheilte aber gegen dieselbe appellirt hat, die im Erkenntnisse des A. G. entweder bestätigte oder geänderte Strafart nicht mehr eine (blos) vom Untersuchungsrichter gewählte und die Stellung des Unterrichters zum Oberrichter wohl dagegen. Endlich ist die Aenderung wirklicher Urthel oder Bescheide, noch dazu eigner, ohne devolutive Rechtmittel, durch den Unterrichter, eine zu große Abweichung von bestimmten Strafproceßgrundsätzen (S auch oben Art. 7. Anm. 5. S. 440.). 15) Nur

„wo alternative Strafen (noch) statt finden" u. s. w., also nicht mehr nach einem nicht alternativ auf alternative Strafarten, sondern auf eine Strafart lautenden Erkenntnisse bleibt es dem Untersuchungsrichter überlassen" u. s. w.

Art. 21.

Verwandlung der Geldstrafen.

Die Vollstreckung einer Geldstrafe ist nicht zulässig gegen Gemeinschuldner und unter Curatel stehende Verschwender. — In diesen Fällen sowohl, als wenn der Verurtheilte die Geldstrafe zu erlegen unvermögend ist, hat der Richter dieselbe in eine nach dem Verhältniß von Sechszehn Groschen (V. v. 28. Novbr. 1840. §. 2. S. 418.) zu Einem Tage zu berechnende Gefängniß- oder, mit Berücksichigung der Vorschrift Art. 14., Handarbeitsstrafe zu verwandeln, oder es ist bei alternativ zuerkannter Geldstrafe auf das im Urthel ausgesprochene Maaß des Gefängnisses oder der Handarbeit zurückzugehen.

Ges. vom 16. Juni 1840. „Erläut. zu Art. 20. und 21.: In allen Fällen, wo neben der Geldstrafe auch Gefängniß- oder Handarbeitsstrafe zulässig ist, aber allein auf Geldstrafe erkannt wird, hat der erkennende Richter in den Entscheidungsgründen das Maaß der Gefängniß- oder Handarbeitsstrafe, statt deren die Geldstrafe eintritt, auszudrücken und es ist bei einer nach Art. 21. stattfindenden Verwandlung der Geldstr auf dieses Maaß zurückzugehen."

Anm. 1) Wegen der Worte: „Die Vollstreckung" und „zu verwandeln" (oben §. 413. S. 408.), kann kaum der Fall gemeint sein, wo bei alternativ zulässigen Strafen der Untersuchungsrichter gegen Gemeinschuldner und Verschwender dennoch Geldstr. gewählt und festgesetzt hat — denn dieß wird ein Richter gewiß nie thun — eben so wenig 2) der, wo gegen Gemeinschuldner oder Verschwender wegen ihrer Ehrenämter nur auf Geldstr. erkannt worden ist (Art. 20.), denn jene werden oder dürfen dergleichen Aemter nicht leicht haben, — sondern nur 3) der Fall, wo Geldstr. im Gesetze allein angedroht und erkannt worden sind, oder 4) wo — in den ersten beiden Fällen — erst nach dem Erkenntnisse, nach der Festsetzung und vor der (verzögerten) Vollstreckung der Geldstr. der Verurtheilte entweder Gemeinschuldner oder für einen Verschwender erklärt worden ist. Im letztern Falle (4. und 1. 2.) ist dann die Gefängnißstr. nicht, wie im dritten, nach dem Verhältnisse von 20 Ngr. zu einem Tage zu be-

rechnen, sondern es ist auf das im Urthel ausgesprochene Maaß des Gef. zurückzugehen. Art. 21. bezieht sich seinen ausdrücklichen Worten nach: „die Vollstreckung" nur auf diese, nicht auf das Erkenntniß oder die Wahl (bei alternativen Strafen), also nur auf den Zeitpunct der Vollstreckung, nur auf den vollstreckenden, nicht aber auf den erkennenden oder wählenden Richter. Dieß gilt nicht nur von dem ersten, sondern auch von dem zweiten Satze, folglich von dem ganzen Art. 21. Denn auch in dem letzten Satze heißt es: „In diesen Fällen sowohl, als wenn der in eine Geldstrafe (bereits) Verurtheilte." Selbst wenn es daher zur Zeit des Erkenntnisses bereits actenkundig sein sollte, daß der zu Bestrafende entweder ein Gemeinschuldner oder ein unter Curatel stehender Verschwender oder zur Erlegung der Geldstr. unvermögend sei oder gewesen sei oder zur Zeit der Vollstreckung sein werde, so kann und darf (wird aber nicht immer, besonders im letzten Falle) der Richter sowohl bei alternativen Strafen als sonst Geldstr. erkennen oder wählen. 2) Gemeinschuldner sind nicht nur zahlungsunfähige, sondern solche, zu deren Vermögen zur Zeit der Vollstreckung der Strafe formeller Concurs ausgebrochen und noch anhängig ist; nicht aber solche, bei denen er entweder noch nicht ausgebrochen oder bereits wieder beendigt ist. Denn letztere nennt man dann nicht mehr Gemeinschuldner, des Nachforderungsrechts der Gläubiger ungeachtet. Ausnahmsbestimmungen, wie Art. 21., sind möglichst eng auszulegen. — 3) Das (wirkliche) „Unvermögen" zur Bezahlung der Geldstr. stellt sich natürlich nur nach erfolgter Hülfsauflage und Hülfsvollstreckung (auch in das Einkommen) heraus, nicht aus der bloßen Nichtzahlung oder aus der Erklärung des zu einer Geldstr. Verurtheilten, daß er zur Erlegung derselben unvermögend sei. Aus dieser folgt nur der (böse) Wille (z. B. eines Geizigen), nicht zu zahlen. Mancher schätzt sein Geld höher, als seine Freiheit. Das Gesetz befiehlt aber (durch den Richter und dessen Erkenntniß), wo einmal Geldstr. zulässig ist, diese dann absolut, ohne dem Verurtheilten die Verwandlung derselben in Gefängnißstr. zu überlassen. — Das Unvermögen hierzu wird also in der Regel mit materieller Zahlungsunfähigkeit verbunden sein (ohne formellen oder auch ohne materiellen Concurs [mehrerer Gläubiger]). Auch deshalb sind unter „Gemeinschuldnern" nur solche, zu deren Vermögen formeller Concurs bereits ausgebrochen ist, zu verstehen, weil sie sonst identisch wären mit den „unvermögenden." Unvermögend sind ferner natürlich die nicht, welche Vermögen, obgleich sie den Nießbrauch oder die Verwaltung desselben nicht haben, z. B. Minderjährige, Kinder, Ehefrauen u. s. w. Aus der Substanz des Vermögens des Verur-

theilten Geldstr. zu bezahlen, dürfen sich daher die Nutznießer und Verwalter desselben, z. B. Ehemänner, Väter, Vormünder u. s. w. nicht weigern (S. jedoch die dec. 36. v. 1746.). 5) Ob Geldstr. für den Verurtheilten von einem Andern erlegt werden dürfe? diese Frage ist zu verneinen (oben §. 80. S. 63. not. 1—3.). Daher keine Geschenke oder Geldsammlungen im Wege der Subscription u. s. w. zum erklärten Zwecke der Bezahlung einer Geldstr. Ohne den Beweis und die Erklärung dieses Zweckes aber sind natürlich Geschenke und Geldsammlungen, Subscriptionen u. s. w. für den Verurtheilt erlaubt, sowohl vor der Zahlung der Geldstr. desselben, als nach derselben, wenn auch im erstern Falle der Verurtheilte hinterher doch von diesem geschenkten oder gesammelten Gelde seine Geldstr. bezahlt. Untersuchungskosten aber sind keine Strafe. Diese können also für den Verurtheilten von Andern bezahlt, gesammelt u. s. w. werden. 5) Bei nur theilweisem Unvermögen ist auch nur theilweise Verwandlung der Geldstr. zulässig und nothwendig. 6) Wenn der erkennende oder Untersuchungsrichter das ursprüngliche Maaß der Gefängnißstr. im Erkenntnisse (oder in den Entscheidungsgründen) nicht ausgedrückt hat, so würde jenes contra ius in thesi, nichtig, daher ein neues nöthig, ohne ein solches nämlich jenes, wenn Art. 21. eintritt, nicht vollstreckbar, die Verwandlung der Geldstr. in Gefängnißstr. „ohne das ursprüngliche Maaß" unmöglich sein. Doch wird dann, wenn das oben zu Art. 20. Anm. 5. Gesagte vom Richter berücksichtigt wird, das ursprüngliche Maaß der Gefängnißstrafe stets aus den Entscheidungsgründen erkennbar sein. 7) Vergl. unten Anh. zu diesem II. Kap. des Allg. Theils des C. G. B., nach Art. 24.

Art. 22.

Verwandlung der Gefängniß- oder Handarbeitsstr. in körperliche Züchtigung.

Bei Vagabunden und Bettlern männlichen Geschlechts kann eine verwirkte Gefängniß- oder Handarbeitsstrafe ganz oder theilweise in körperliche Züchtigung verwandelt werden, insofern nach ärztlichem Gutachten ihr Gesundheitszustand solches gestattet. Unter derselben Bedingung kann eine gleiche Verwandlung statt finden: 1) bei männlichen Personen unter Achtzehn Jahren, ingleichen 2) bei männlichen Verbrechern, welche sich einer Verletzung der Eigenthumsrechte aus Eigennutz, Rache, Bosheit oder Muthwillen, oder der absichtlichen Körperverletzung anderer Personen (Art. 132.) schuldig gemacht, und wegen desselben oder eines gleichartigen Verbrechens (Art. 59.) bereits zweimal Gefängniß- oder Handarbeits-

strafe erlitten haben; es ist jedoch hierzu, außer bei Bettlern und Vagabunden, die Genehmigung des Bezirks-Appellationsgerichts einzuholen.

Anm. 1) S. die Anmerk. zu Art. 12. 2) Nicht nur eine blos „verwirkte", sondern auch eine bereits erkannte Strafe — denn diese ist auch eine verwirkte (oben §. 410a. S. 403.) — kann verwandelt werden. 3) Diese Verwandlung steht I. sowohl dem erkennenden Richter, auch den Bezirks-A. G. sofort in dem Erkenntnisse, falls die Bedingungen derselben bereits actenkundig sind; als II. nach dem Erkenntnisse auf Gef.- oder Handarbeitsstr. dem Untersuchungsrichter (mit Genehmigung des Bezirks-A. G.) zu. In jenem Falle wird also die Verwandlung der Gef.- oder Handarbeitsstr. in körperliche Züchtigung sofort in dem (ersten oder zweiten) Erkenntnisse ausgesprochen und diese letztere erkannt: „anstatt so und so viel Gef.- oder Handarbeitsstr." Gegen diesen Fall der Verwandlung, sofort in dem Erkenntnisse durch den erkennenden Richter, ist A., wenn dieser der Untersuchungsrichter selbst ist oder anstatt desselben die Juristenfacultät, nicht das geringste Bedenken aus Art. 22. abzuleiten. Wenn aber B. das Bezirks-A. G. selbst auf jene Verwandlung sofort in seinem Erkenntnisse „gegen männliche Personen unter 18 Jahren" (Art. 22. Nr. 1.) oder „gegen männliche Verbrecher, welche" u. s. w. (Art. 22. Nr. 2) erkennt – (nicht dann, wenn jene Verwandlung gegen Vagabonden und Bettler sofort in dem Erkenntnisse vom Bezirks-A. G. ausgesprochen wird), kann ein Bedenken abgeleitet werden aus den Worten: „es ist aber (zu dieser Verwandlung im Falle unter 1. 2.) die Genehmigung des Bezirks-A. G. einzuholen." Hier (im Falle unter B.) ist wieder zu unterscheiden: a) ob das Bezirks-A. G. aa) das zweite oder bb) erste Erkenntniß spricht und im ersten Falle (aa) wieder: I. ob bereits im ersten Erkenntnisse jene Verwandlung A) ausgesprochen war oder B) nicht. Im letzten Falle (B.) darf das Bezirks- und O. A. G. jene Verwandlung gar nicht aussprechen. Denn es wäre dieß eine **reformatio in peius** (Weiß, I. S. 123.), da jene Verwandlung in körperliche Züchtigung nach dem C. G. B. und der Ansicht der gesetzgebenden Gewalt (s. unten Anm. 5. 6. 7.) härter ist und für härter gilt, als die Gef.- oder Handarbeitsstr., wenigstens nach der möglichen subjectiven Ansicht des Verurtheilten (Art. 11. Anm. 10. u. Art. 15. Anm. 6.). Auch würde dann diesem eine Instanz entzogen. Im Falle unter A. aber darf das Bezirks-A. G. jedenfalls die im ersten Erkenntnisse vom Untersuchungsrichter oder der Juristenfacultät bereits ausgesprochene Verwandlung mit dem Erkenntnisse selbst bestätigen und

(ausdrücklich) genehmigen. Denn der Bericht des Unterrichters an das Bezirks-A. G. auf das Rechtsmittel gegen das erste Erkenntniß und die darin enthaltene Verwandlung ist eine „Einholung der Genehmigung des Bezirks-A. G." oder enthält eine solche (Anfrage) ausdrücklich. Faßt dagegen (im Falle unter bb.) das Bezirks-A. G das erste Erkenntniß ab, so darf es nur auf Gef.- oder Handarbeitsstr., nicht sofort anstatt derselben auf die (Verwandlung in) körperliche Züchtigung sprechen. Denn die „Einholung der Genehmigung des Bezirks-A. G." würde dann — wenn nicht unmöglich, doch höchst überflüssig, zweck- und sinnlos sein. Dennoch ist sie aber, die Einholung der Genehmigung in Art. 22. vorgeschrieben. Aus dieser Vorschrift mit diesen Worten geht hervor, daß die Initiative zur Verwandlung nach Art. 22. stets vom Untersuchungsrichter (oder der Juristenfacultät) ausgehen und durch die vorgeschriebene Einholung der Genehmigung des Bezirks-A. G., des letzteren wiederholte Prüfung und Bestätigung nachfolgen soll. Hiergegen darf man auch nicht einhalten, der Untersuchungsrichter könne sofort in seinem Berichte bei der Versendung der Acten an das Bezirks-A. G. zum Behufe des ersten abzufassenden Erkenntnisses jene Genehmigung im voraus „einholen." Denn (abgesehen von anderen Rechtsgründen gegen diese voreilige, vorlaute Einholung [s. unten Anm. 9.]) diese soll nach der Verwandlung — Art. 22. — statt finden, auch diese letztere wieder erst bei „verwirkter" Gef.- oder Handarbeitsstrafe, folglich erst nach dem — in jenem Falle dem Untersuchungsrichter nicht zustehenden — Urtheile darüber, daß sie verwirkt sei. Kurz, es heißt im Art. 22. nicht: Die Verwandlung kann statt finden „mit Genehmigung des Bezirks-A. G.", sondern: „es ist diese zur Verwandlung der zum Stattfinden derselben einzuholen." Das O. A. G. wird daher aus allen diesen, bei ihm noch viel stärkeren Gründen eine solche Verwandlung nie zuerst aussprechen dürfen, auch nie in den Fall kommen, sie zu bestätigen, außer bei einer dritten Vertheidigung. Auch spricht gegen eine solche Verwandlung des O. A. G. noch besonders, daß im Art. 22. die Einholung der Genehmigung des Bezirks-A. G. vorgeschrieben ist. — Bei allen diesen Resultaten der grammatischen Auslegung wird so lange stehen zu bleiben sein, bis eine andere Absicht und ein anderer — ausgedehnterer! — Wille der gesetzgebenden Gewalt nachgewiesen ist. Dieß ist aber aus den ständischen Verhandlungen unmöglich, im Gegentheile, diese bestätigen obige Ansichten von der Zuständigkeit und dem Instanzenzuge bei der Verwandlung der Strafe nach Art. 22. Sie entsprechen auch dem regelmäßigen Instanzenzuge

und den Regeln der Auslegung von Ausnahmsgesetzen und privilegia odiosa. — Gegen dieselben ist Weiß, I. S. 122. Nr. 3., indem er auch dem O. A. G. das Recht der Strafverwandlung nach Art. 22. vindicirt, und eine V. des Justizministeriums v. 7. Novbr. 1839 an die A. G.: „daß die von ihnen zu ertheilende Genehmigung der Verwandlung einer Gef.= oder Handarbeitsstr. in körperliche Züchtigung sich nur auf die von den Unterrichtern beabsichtigte Verwandlung beziehe, keineswegs aber auf die in den Erkenntnissen der obern Behörden (in der zweiten und dritten Instanz zuerst) ausgesprochenen Strafverwandlungen auszudehnen sei." Allein diese V. und die Ansicht Weiß's, daß erst in der zweiten Instanz eine solche Strafverwandlung angeordnet werden dürfe, ist ganz gewiß, wenn nicht gegen, doch ohne die Absicht und den Willen der Ständeversammlung. Es kann dieß aus deren Verhandlungen nachgewiesen werden, während eigentlich von den Vertheidigern eines, über die Worte des Art. 22. hinausgehenden Sinnes desselben der Beweis jenes ausgedehnten, an Umfange weitern Willens der Ständeversammlung zu liefern, aber noch nicht geliefert worden ist. Weiß sagt selbst: „Es sei bei Fassung des Art. 22. des Falles, wenn eine solche Verwandlung erst in zweiter Instanz angeordnet werde, nicht besonders gedacht worden." Also geht dieser Fall nicht nur über die Worte, sondern auch über den Willen der gesetzgebenden Gewalt, wenigstens der Ständeversammlung — über das Gesetz hinaus. Er ist eine analoge, ja nicht einmal analoge, er ist eine rein willkührliche Ausdehnung einer Ausnahmebestimmung, eines privilegium odiosum!! Bei diesen aber ist Analogie, ja, sogar ausdehnende Auslegung unstatthaft, schon nach gemeinem Rechte, noch vielmehr also nach Art. 1. des E. G. B. (oben §. 173. S. 145.). Hierzu kommt noch, daß Weiß's Ansicht zu einer außerordentlichen Vervielfältigung der Rechtmittel führt. Wenn nämlich die Strafverwandlung erst in der zweiten Instanz (zuerst) ausgesprochen wird, so ist dieß ein insofern erstes Erkenntniß. Gegen dieses, gegen die ausnahmsweise und harte Strafverwandlung muß dem Verurtheilten noch ein anderweites Rechtsmittel, also eine dritte Instanz offen stehen (Vergl. Art. 20. u. Anm 3. Weiß, I. S. 109. 110. 111.), so gut, wie nach Art. 20. gegen die Wahl der Strafart und den Betrag der Geldsumme, wenn jene oder dieser nicht mit bei dem ersten Erkenntnisse, sondern erst nach dem zweiten bekannt gemacht worden ist. So gut dieß letztere in dem Art. 20. durch den Untersuchungsrichter sofort in oder mit dem ersten Erkenntnisse vorgeschrieben ist, aus denselben Gründen soll die Strafverwandlung in

Art. 20. nur in oder mit dem ersten Erkenntnisse vom Untersuchungsrichter dem Verurtheilten bekannt gemacht werden. Auch setzt endlich das Wort: „Genehmigung", — stets auf eines Anderen, nie auf eigene Handlungen des Genehmigenden selbst bezüglich, in Art. 22. voraus, daß die Strafverwandlung vorher von dem Untersuchungsrichter beschlossen worden sei, so wie, daß außer dem beschließenden Richter, noch eines Anderen Billigung hinzutrete zur Controle jenes. Auch deshalb kann das Bezirks-A. G. u. O. A. G. nie zuerst, von selbst und allein, die Strafverwandlung aussprechen, ohne noch hinzutretende Genehmigung des Bezirks-A. G. — 4) Verschieden von den bisher erörterten ist noch die von Weiß, I. S. 125. aufgeworfene und scheinbar verneinte, jedenfalls zu bejahende Frage, ob der Untersuchungsrichter bereits erkannte, und zwar auch bereits in zweiter Instanz (vom Bezirks- oder O. A. G.) erkannte Gef.- oder Handarbeitsstr. in körperliche Züchtigung — versteht sich mit Vorbehalt der Einholung der Genehmigung des Bezirks-A. G. — verwandeln dürfe[1]). Denn Art. 22. enthält keine Beschränkung auf eine gewisse Zeit oder irgend ein Bedenken dagegen. Natürlich muß dann aber gegen diese (neue) Strafverwandlung dem Verurtheilten noch ein Rechtsmittel, noch eine Vertheidigung zustehen (welche zugleich mit der Einholung der Genehmigung des Bezirks-A. G. an dieses gelangt). Denn jene Strafverwandlung ist ein ganz besonderes Erkenntniß über ganz neue, noch gar nicht abgeurthelte Thatsachen, nämlich über das Dasein der Bedingungen der Verwandlung nach Art. 22. Ob aber gegen die Genehmigung derselben durch das Bezirks-A. G. noch ein Rechtsmittel zulässig sei, dürfte nach Art. 22. zu bezweifeln sein. — Natürlich muß aber in diesem Falle die Strafverwandlung dem Verurtheilten mit dem zweiten Erkenntnisse zugleich, nicht nach demselben, bekannt gemacht werden; zwar nicht gerade nach Art. 22., aber nach Strafproceßgesetzen. Nach diesen nämlich ist nach Erschöpfung der Rechtsmittel das letzte Erkenntniß sowohl für den Staat als für den Verurtheilten, zu des letzteren Gunsten sowohl als Nachtheil vom Augenblicke der Bekanntmachung an unabänderlich, und nur mit beiderseitiger Einwilligung (im Wege der Begnadigung) abänderlich. Der Staat wie der Verurtheilte hat dann ein ius quaesitum auf Vollziehung gerade der im letzten bekannt gemachten Erkenntnisse bestimmten Strafe, zumal aber Strafart[2]). Diesen bestimmten Straf-

1) Dieß ist keine reformatio in peius auf Rechtsmittel des Angeschuldigten.
2) Hiergegen ist dennoch auch Groß, I. S. 114. f. Auch er meint, die Verwandlung dürfe erst nach dem Erkenntnisse auf die ordentliche Strafe erfolgen. S. unten Art. 57. Anm. 2.

proceßgrundsätzen hat Art. 22. mit keinem Worte derogirt. — Weiß bezweifelt dieses Strafverwandlungsrecht des Unterrichters nach dem (zweiten) Erkenntnisse des A. G. „wegen der Stellung jenes zu diesem"!! und weil im 18. Art. des Entw. das Befugniß der Strafverwandlung (in körperliche Züchtigung?) dem Untersuchungsrichter ertheilt gewesen (dieß ist nicht wahr! —) und diese Stelle weder in Art. 20. noch in Art. 22. aufgenommen worden sei." „Enthalte jedoch — fährt Weiß, I. S. 125. fort — das Erkenntniß des A. G. (in zweiter Instanz) blos eine Bestätigung des ersten, so dürfe der Untersuchungsrichter eine Strafverwandlung aussprechen."!! — 5) Die Bedingungen oder Voraussetzungen der Strafverwandlung nach Art. 22. sind also außer den I. allgemeinen — 1) eine verwirkte Gef.= oder Handarbeitsstr.; 2) Gesundheitszustand und 3) ärztliches Gutachten; II. folgende besondere: 1) die Eigenschaft eines Vagabonden oder Bettlers ohne alles Weitere (selbst ohne Genehmigung des Bezirks=A. G.); 2) bei männlichen Personen ein Alter unter 18 Jahren. Bei diesen ist wegen aller Verbrechen — auch ohne daß sie bereits rückfällig u. s. w. sind, die Verwandlung der Gef.= oder Handarbeitsstr. in körperliche Züchtigung statthaft. Die nähere Bezeichnung der „männlichen Verbrecher" unter N. 2. durch: „welche" u. s. w. bezieht sich daher auf die „männlichen Personen unter 18 Jahren" nicht. Denn sonst hätten beide — dann nur einen Fall bildenden Fälle nicht durch zwei verschiedene Nummern als zwei verschiedene Fälle getrennt, auch nicht sowohl durch die Partikel „ingleichen", sondern durch die Copel „und" verbunden werden sollen. Sodann aber hätte auch außerdem die Trennung jener beiden Fälle als zweier und die besondere Erwähnung des ersten gar keinen Grund und Sinn. Denn der zweite — „männliche Verbrecher" umfaßt bereits mit den ersten — „männliche Personen unter 18 Jahren." Endlich geht dieß deutlich aus L. A. II. Abth. 1. Bd. S. 125. f. III. Abth. 1. Bd. S. 676. ff. Mitth. S. 354. f. und 1986. f., insbesondere jedoch aus der ständischen Schrift hervor (I. Abth. 3. Bd. S. 542.). Vergl. auch d. Forststrafges. v. 2. April 1838. §. 35. u. Weiß, I. S. 122. Groß, Bem. 1840. S. 23. 3) Am beschränktesten ist der dritte Fall der Verwandlung unter N. 2. (nämlich unter den Bedingungen des Rückfalls, Art. 58.) gegen „männliche Verbrecher, welche" u. s. w. Wenn männliche (Personen) Verbrecher unter 18 Jahren sich eines hier bezeichneten Verbrechens schuldig machen, so gehören sie immer noch nicht unter diesen dritten Fall unter N. 2., sondern unter den zweiten unter 1. Denn gegen sie ist die Verwandlung zulässig, auch ohne daß sie „bereits wegen

desselben oder eines gleichartigen Verbrechens zweimal Gef.= oder Handarbeitsstrafe erlitten haben", was bei männlichen Verbrechern über 18 Jahren nicht der Fall ist. Folglich sind die beiden Fälle unter 1. u. 2. wesentlich verschieden. Nur können bei männlichen Personen unter 18 Jahren und auch bei Vagabonden und Bettlern auch die Bedingungen der Verwandlung unter Nr. 2., ja, bei den Vagabonden und Bettlern auch die unter Nr. 1., folglich die Bedingungen der Verwandlung doppelt und bezüglich dreifach nach Art. 22. vorhanden sein. 5a.) Die Genehmigung des Bezirks=A. G. aber ist sowohl bei dem Falle unter 2. als auch bei dem unter 1. erforderlich. Aus der Modification am Ende: „außer bei Bettlern und Vagabonden", geht hervor, daß dieß die einzige Ausnahme von dem allgemeinen Erfordernisse der Genehmigung des Bezirks=A. G. sei. Auch kann das „hierzu" nur auf den den beiden Fällen unter Nr. 1. u. 2. vorangegangenen und auf beide sich beziehenden Satz: „eine gleiche Verwandlung kann statt finden" — bezogen werden. Gleicher Ansicht ist das O. A. G. und das Justizministerium nach einer V. an jenes vom 7. Novbr. 1839. bei Weiß, I. S. 122. Nr. 2. Groß, Bem. 1840. S. 23. — 6) Diese Genehmigung des A. G. zur Verwandlung der Gef.= oder Handarbeitsstr. in körperliche Züchtigung muß ausdrücklich hierauf gerichtet, darf nicht blos stillschweigend sein. (Denn) 7) diese Verwandlung ist schon als Ausnahme und als privilegium odiosum möglichst zu beschränken, insbesondere aber nach dem Willen und der Voraussetzung der Ständeversammlung. Ständ. Schr. I. Abth. 3. Bd. S. 542. Ber. d. Deput. d. I. K. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 25. f. Daher sind auch die Bedingungen und Erfordernisse dieser Verwandlung um so strenger zu beobachten und nachzuweisen und jene Genehmigung nur nach reiflicher Erwägung zu ertheilen. 8) Dieselbe hat nach den Motiven (I. Abth. 1. Bd. S. 88.) den Zweck, „bei anderen Personen, als Vagabonden und Bettlern, außer der Subjectivität des Verbrechers, auch die Beschaffenheit des Verbrechens und die übrigen concurrirenden Umstände zu berücksichtigen und insbesondere Willkühr auszuschließen." 9) Die A. G. geben ihre Genehmigung zur Strafverwandlung oft schon im voraus in der Verordnung zur Bekanntmachung ihres Urthels zur Vermeidung einer weitern Berichtserstattung. Allein diese vorzeitige, ungesuchte, aufgedrungene Genehmigung hat nicht nur etwas Gehässiges, sondern sie ist auch, vom Oberrichter an den Unterrichter ertheilt, des letzteren Freiheit und Unabhängigkeit in der Beurtheilung der Zweckmäßigkeit der Strafverwandlung, wenn nicht aufhebend, doch beschränkend, be=

stechend, den Unterrichter befangen machend, für diesen ein (moralischer) Befehl, übrigens etwas ganz Anomales. Was würde man dazu sagen, wenn die obere Instanz in einer Untersuchung der anderen gelegentlich mittheilte: „Wir halten die und die Strafe für angemessen," oder wenn der König im voraus vor dem ersten oder zweiten Erkenntnisse (auf Todesstrafe) seine Genehmigung zur Hinrichtung ertheilte? Diese Voraus-Genehmigung zerstört den hauptsächlichen Zweck der Vorschrift derselben, nämlich eine wiederholte Prüfung der Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Strafverwandlung zu veranlassen. Die Deput. d. I. K. sagte (Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 25.): „Die A. G. würden bei der bekannten Gewissenhaftigkeit und Milde (?) der (früheren) Sächs. Gerichtshöfe, ihre Genehmigung nicht leichtsinnig ertheilen." Endlich aber sind gegen jene Vorausertheilung der Genehmigung — Vorurtheil — die Worte des Art. 22.: „es ist jedoch hierzu ... einzuholen." (S. oben Anm. 3.) 10) Diese Genehmigung der Bezirks-A. G. ist nach Bekanntmachung der Entscheidung über die Strafverwandlung einzuholen, mag diese gleich mit im (ersten oder zweiten) Erkenntnisse auf die Gef.- oder Handarbeitsstr. enthalten sein oder nicht. Ersteres, daß die Strafverwandlung zugleich im (Haupt-) Erkenntnisse selbst ausgesprochen werde und nicht erst nach demselben, hält Weiß, I. S. 124. Nr. 6. für unzulässig. „Eine jede Verwandlung dieser Art setze voraus, daß zuvor ein Erkenntniß auf Gef.- oder Handarbeitsstr. gesprochen sei. Jene, die Verwandlung, sei Gegenstand einer besonderen Entschließung des Unterrichters nach Bekanntmachung des Erkenntnisses." Allein von allen diesem, von mehreren Erkenntnissen, über die Zeit der Strafverwandlung steht kein Wort in dem Art. 22. Nichts wird nach ihm zu jener erfordert als daß eine Gef.- oder Handarbeitsstr. verwirkt sei, nicht aber auch, daß sie bereits erkannt sei. Eine verwirkte Strafe muß nicht, kann aber auch eine bereits erkannte sein, wohl aber ist jede erkannte auch eine bereits verwirkte (oben §. 410a.). Dennoch ist in Art. 22. dieser, nicht jener Ausdruck gewählt. Dieß Alles gesteht Weiß selbst, I. S. 125. im Widerspruche mit seiner obigen Meinung zu. Gegen diese ist auch der Begriff der „Verwandlung" (oben §. 413.); dieser wird nicht blos von verwirkten, noch nicht erkannten Str. gebraucht, im Gegentheil von letzteren gewiß nur uneigentlich. Wenn endlich Weiß jene Strafverwandlung sogar erst nach dem (zweiten) Erkenntnisse der zweiten Instanz und dessen Bekanntmachung zuläßt, so streitet dieß gegen den Anm. 4. a. E. angeführten Grundsatz des Strafprocesses und gegen c. 15. d. poen. 9, 47. l. 9. §. 1. d. poen. 48, 19. l. 42. 53.

d. re iud. 42, 1. Weiß setzt hinzu, es könne sonst, wenn schon im Erkenntnisse selbst die Verwandlung ausgesprochen worden, ein Uebelstand dann eintreten, wenn jene vom A. G. nicht genehmigt würde. Allein dieser Uebelstand tritt bei dem Instanzenzuge stets — bei allen reformatorischen Erkenntnissen ein. Dann bleibt es bei der ursprünglichen, im Erkenntnisse natürlich und nothwendig angegebenen und stets mit anzugebenden — (Art. 20. und 21.) eigentlichen gesetzlichen und regelmäßigen Gef.- oder Handarbeitsstr.; dieß ist kein Uebelstand. Endlich streitet gegen Weiß die Analogie des Art. 20. und daß nach dessen Meinung eine Vervielfältigung der Rechtsmittel eintritt (Anm. 3.). Denn wenn die Verwandlung nicht sofort im ersten Erkenntnisse, sondern nach ihm oder gar erst nach dem zweiten, in einer besonderen neuen Entschließung, Resolution oder Entscheidung des Ober- oder Unterrichters erfolgt, so ist natürlich gegen diese das gesetzliche Rechtsmittel einer Vertheidigung oder Appellation zulässig. Dieß scheint freilich Weiß wiederholt I. S. 123. 125. Nr. 11. zu bezweifeln oder zu verneinen. Artikel 22. (und 12.) beziehen sich daher nicht blos auf den vollstreckenden Richter, sondern auch auf den erkennenden und nicht blos auf die Vollstreckung und Verwandlung der Strafe, sondern auch auf das Erkenntniß, dieß schon deßhalb, weil alle Gesetze präsumtiv im Erkenntnisse bereits vom erkennenden Richter angewendet zu werden bestimmt sind. 11) Weiß sagt I. S. 124. sehr mit Recht, die Strafverwandlung sei Gegenstand einer besonderen Entschließung des Untersuchungsrichters (oben Anm. 3.). Dennoch aber behauptet er — wohl im Widerspruche hiermit — S. 122. f. Nr. 3., daß auch in der zweiten Instanz vom Bezirks- u. vom O. A. G. zuerst auf die Strafverwandlung erkannt werden dürfe. 12) Dieß ist, da in zweiter Instanz auf Rechtsmittel des Angeschuldigten nicht härter erkannt werden darf und da eine solche Verwandlung der Gef.- ꝛc. Str. in körperliche Züchtigung jedenfalls eine härtere Strafe ist (oben Anm. 5.) nicht anders möglich, als wenn an die Stelle der von der ersten Instanz erkannten härtern bezüglich Strafart oder (längern) Strafe eine andere, mildere oder kürzere gesetzt und diese nun in körperliche Züchtigung verwandelt wird. Hier ist also — wenigstens in einem Falle — das Erkenntniß auf Gefängnißstr. nicht bereits vorhanden und bekannt gemacht; diese (nothwendige Folge der) Ansicht Weiß's, I. S. 123. dürfte aber wieder dessen Anm. 10. mitgetheilten, von ihm I. S. 124. Nr. 6. ausgeführten Meinung widerstreiten. 13) Weiß sagt ferner I. S. 124.: „Körperliche Züchtigung könne nach Art. 22. nach dem Ermessen des Untersuchungsrichters getheilt, d. h. theils

vor, theils nach Vollstreckung der noch außerdem zu verbüßenden Gefängnißstr., also zwei Mal vollstreckt werden? Warum nicht auch drei, vier Mal ꝛc., etwa nach je einer Woche Gefängniß? Hierfür ist Art. 22. gerade so sehr und so wenig, wie für jene zweimalige Vollstreckung und jene Meinung Weiß's. Diese wäre wohl eine ganz gesetzlose Schärfung (oder Milderung?). Unterbrechungen und Aussetzungen zu vollziehender Strafen sind Ausnahmen, die einer ausdrücklichen gesetzlichen Sanction bedürfen, wenn man d. körp. Z. einmal als, zwar an die Stelle der Gef.- oder Handarbeitsstr. tretende, aber dann selbstständige Strafe und als Ganzes betrachtet. Betrachtet man sie aber sowohl im Ganzen als im Einzelnen auch nach der Verwandlung fortwährend blos als Surrogat der Gef.- ꝛc. Str., so könnte und dürfte eigentlich die körperliche Züchtigung nur täglich und zwar nur in dem Betrage und Verhältnisse derselben zu 1 Tage Gef. auf einmal vollzogen werden, weil sie und nur ein so großer Betrag gleichsam fällig wird, als eigentliche Gefängnißstr. täglich (und auf einmal) verbüßt werden kann. Allein diese letztere Meinung würde zu unausführbaren Extremen und zur Vollziehung der körperlichen Züchtigung nach dem Betrage (Maaße) oder Verhältnisse nicht nur von einem Tage, sondern einer Stunde u. s. w. Gef. führen. Man muß daher annehmen, daß die körperliche Züchtigung nach der einmal ausgesprochenen Verwandlung die Eigenschaft eines Surrogats verliert und als selbstständige Strafe, als Ganzes gilt. 14) Die Verwandlung in körperliche Züchtigung fällt weg, wenn bereits auf die — nach Art. 12. bei Gefängnißstr. zulässige — Schärfung durch hartes Lager gesprochen ist. Denn nach Art. 8. und 7. „dürfen die dort unter 2. u. 4. genannten Schärfungsmittel — hartes Lager und körperliche Züchtigung — niemals mit einander verbunden werden.“ Gegen die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf unsern Art. 22. könnte man zwar einwenden, sie stehe nur in Art. 8., beziehe sich nur auf diesen und nicht auf andere Art.; ferner verbiete sie nur die Verbindung des harten Lagers und der körperlichen Züchtigung als Schärfungsmittel. In Art. 22. aber sei die körperliche Züchtigung keine Schärfung (oben §. 416.) sondern die Hauptstrafe selbst, wenigstens Accessit zu derselben, oder ein Surrogat derselben! — Allein die Gründe jenes in Artikel 7. und 8. wiederholten Verbots der Verbindung der körperlichen Züchtigung und des harten Lagers bleiben immer dieselben, mag jene Schärfung einer anderen Strafe oder diese, die Strafe selbst sein. Sodann aber lautet jenes Verbot der Verbindung in Art. 8. ganz allgemein, so, daß es auch auf andere Art. bezogen werden muß. Alle Bestimmungen

über Anwendung der Schärfungen (Art. 8. Anm. 11. S. 445.) und der körperlichen Züchtigung (oben Anm. 7.), so wie der Verwandlung von Strafen als Ausnahmen sind möglichst beschränkt, die über Nichtanwendung derselben, also über das Zurückkehren zu der Regel möglichst weit im Zweifel auszudehnen. — Uebrigens ist auch Weiß, I. S. 124. Nr. 7. derselben Ansicht. — 15) Derselbe sagt S. 123, 5: „Eine Verwandlung der verwirkten Gef.= oder Handarbeitsstr. in körperliche Züchtigung könne nach dem Falle unter 2. des Art. 22. auch dann eintreten, wenn beide oder eine der zuvor erlittenen Strafen Zucht= oder Arbeitshausstrafe, nicht „Gef.= oder Handarbeitsstr." (Art. 22.) war. Derselben Ansicht ist Groß, Bemerkungen z. Ges. v. 16. Juni 1840. S. 23. f. Allerdings war von der Ständeversammlung (vergl. I. K. L. A. Beil. zur II. Abth. 1. Slg. S. 53., ferner II. Abth. 1. Bd. S. 124., Mitth. S. 353. II. K. L. A. III. Abth. S. 682. Mitth. S. 2002.) in der ständ. Schr. (I. Abth. 3. Bd. S. 542.) statt der jetzt im Art. stehenden Worte: „und deshalb bereits zweimal „Gefängniß= oder Handarbeitsstrafe" erlitten haben", eine Fassung des Art. 22. mit den Worten: „und deshalb bereits zweimal Freiheitsstrafen erlitten haben" beantragt. Allein 1) nachdem die Regierung in dem Decr. vom 17. Novbr. 1837. (§. 290. S. 275. u. §. 377. S. 372.) ihre Zustimmung zu allen Anträgen der Ständeversammlung, folglich auch zu deren Beschlüssen bei Art. 22. (oder 20. des Entw.)), mit Ausnahme von 19. Art., unter denen jedoch jener nicht war, insbesondere auch in dem Landt.=Absch. v. 3. Decbr. 1837. (S. 116 in Meinem Cod. Sax. Leipz. 1842. II. S. 1004.) §. 1.: „Die endliche Redaction des C. G. B., worüber materielles Einverständniß nunmehro durchgehends besteht, werden wir ꝛc.", erklärt hatte, hat sie dennoch Art. 22. anders, als er nach den Beschlüssen der Ständeversammlung lauten sollte, gefaßt, deren viel weitere Fassung abgeändert in eine viel engere (folglich jedenfalls absichtlich) und jene gemißbilligt. Es ist also in Bezug auf die Fassung: Freiheits= (folglich Zuchth.=, Arbeitsh.= und Gef.=) Strafen die Zustimmung der Regierung nicht mehr erweislich noch vorhanden, ja, eher erweislich nicht vorhanden. Hiergegen kann man auch nicht einwenden, die Regierung habe die Fassung der Ständeversammlung nicht gemißbilligt und nicht deshalb, um ihren Umfang zu verengern, sondern um ihn (auf die Handarbeitsstr.) zu erweitern, geändert. Denn zuvörderst sind diese Gründe und Ansichten der Regierung bei jener Abänderung nicht erweislich, noch weniger öffentlich bekannt gemacht. Sodann aber sind jene Gründe und Absichten, der

Versicherung Groſſ's, I. Seite 24., ungeachtet, gar nicht einmal glaublich. Denn dann hätte die Regierung nur dem Worte: „Freiheits(strafen)“ noch die „Handarbeitsstr.“ hinzufügen, folglich jenes — Freiheitsstr. gar nicht ändern und weglassen, am allerwenigsten aber anstatt desselben: „Gef.= und Handarbeitsstr.“ setzen sollen (Vergl. §. 290. S. 275. f.). Abgesehen jedoch hiervon 2) ist jene, der Ständeversammlung, Fassung: „Freiheitsstr.“ nicht als Gesetz bekannt gemacht, eben so wenig die Landtagsacten oder die ständ. Schr.; 3) der publicirte Art. 22. enthält in seinen Worten die „Arbeits= und Zuchthausstr.“ nicht nur nicht mit, sondern 4) er kann sie auch gar nicht enthalten, ja 5) Art. 22. und seine Worte widersprechen geradezu. 6) Art. 23. und das Wort: „Gef.= und Handarbeitsstr.“ ist an und für sich ganz klar und der Auslegung nicht nur nicht bedürftig, sondern unfähig. 7) Zweifel über seinen, des Gesetzes, Sinn sind nur aus ihm und dem ganzen C. G. B. selbst zu erheben, und 8) zu lösen und auszulegen. Meine Theorie der Auslegung constitut. Gesetze. Leipz. 1842. §. 14. 24. 34. Weiß und Groſſ sagen: „das Größere schließe in der Regel auch das Geringere ein.“ Allein diese Regel der Auslegung gilt nur dann, wenn jenes, das Größere, im Gesetze ausgedrückt ist und dieses, das Kleinere, nicht, nicht aber umgekehrt, wenn nur dieses, das Geringere, im Gesetze ausgedrückt ist und jenes, das Größere, nicht, wie hier in Art. 12. Auf diesen paßt daher jene Auslegungsregel nicht. Der Satz: „Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere“, l. 21. d. R. 50, 17. kommt umgekehrt nirgends (l. 26. 110. pr. l. 163. 165. cod. l. 32. pr. ad l. Aquill. 9, 2. l. 22. §. 3. ad. l. Jul. d. adult. 48, 5.) in Gesetzen vor, sondern nur bei Cicero, Top. 4.: „Quod in re maiore valet, valeat in minore, item contra: quod in minore valet, valeat in maiore.“ Sodann aber ist jener Satz eine Regel nicht der Auslegung, sondern nur der ausdehnenden Analogie. Diese aber ist auf Ausnahmsbestimmungen, wie die über Strafverwandlung und über körperliche Züchtigung (oben Anm. 6. 7.), wenn überhaupt auf das C. G. B. (Anm. zu Art. 1.) nicht anwendbar. Mühlenbruch, Lb. d. Pand. I. §. 54. not. 8—12. S. 137. f. — 16) Uebrigens darf man mit Grund zweifeln, ob in Art. 22. die, — wenn nicht gegen, doch ohne Einwilligung der Ständeversammlung mit aufgenommene: „Handarbeitsstr.“ zu beobachten und diese Einschaltung zu befolgen sei. Meine Theorie der Auslegung constit. Ges. §. 20. S. 29. Es kommt darauf an, ob sie 1) nur eine „kleine materielle Veränderung“ und b) ob sie durch

die Beschlüsse der Ständeversammlung „nöthig" geworden sei (oben §. 290. S. 276. und §. 377. S. 372.). 17) Die oben zu Art. 7. Anm. 4. erwähnte V. v. 11. Aug. 1838. bezieht sich nur auf Strafschärfungen (Art. 8, 4.), daher auf die in Folge der Verwandlung der Gefängnißstr. nach Art. 22. eintretende körperliche Züchtigung nicht, und 17) diese wird nie in Strafanstalten (im Landesgef.), sondern im Gerichtsgef. oder von der dem Landesgef. vorgesetzten Gerichtsbehörde — dem Amte Mutzschen-Wermdorf — vollzogen (Art. 23.). Weiß, I. Anh. S. 354. ff. 18) S. Anhang zum II. Kap. d. allg. Theils unten nach Art. 24. 19) In Art. 22. ist die körperl. Zücht. nicht, wie in Art. 7. u. 8. Schärfungsmittel, sondern Surrogatstr.

Art. 23.

Allgemeine Bestimmungen über Vollziehung und Maaß der körp. Züchtigung.

Die körperliche Züchtigung wird bei Verbrechern über Vierzehn Jahre mit einer am Angriffe nicht über Einen Viertelzoll starken Ruthe auf den mit dem Hemde bekleideten Rücken, bei Knaben unter Vierzehn Jahren mit einer Ruthe von zusammengebundenen Birkenreisern auf das entblößte Gesäß vollstreckt. — Sie erfolgt als Schärfung der Zuchthausstrafe in der Strafanstalt, im Fall der Verwandlung der Gefängniß- oder Handarbeitsstrafe im Gerichtshause. — Vor Anwendung der körperlichen Züchtigung bei Personen über Zwölf Jahre ist jedesmal ein Arzt sowohl über die Zulässigkeit derselben überhaupt, als über das Maaß derselben zu befragen; es kann jedoch die Zahl der Ruthenstreiche weder im Fall der Schärfung noch der Verwandlung, noch bei der Zusammenrechnung über Neunzig steigen. — Bei der Verwandlung der Gefängniß- oder Handarbeitsstrafe in körperliche Züchtigung ist eine Woche der Zahl von Dreißig Ruthenstreichen gleich zu achten, und bei über Drei Wochen ansteigenden Strafen der Ueberrest durch die ursprünglich erkannte Strafe zu verbüßen.

Anm. 1) Merkwürdig, daß das erste Mal nur der Ausdruck: „eine am Angriffe nicht über einen Viertelzoll starke Ruthe" — das zweite Mal der: „eine Ruthe von zusammengebundenen Birkenreisern" gebraucht, dort also der Stoff, hier die Stärke der Ruthe nicht angegeben ist. Allein auch jene Ruthe soll eine Ruthe, — kein Stock, wie nach dem Entwurfe, folglich auch aus Reisern und zwar der Analogie nach auch aus Birkenreisern bestehen und auch diese Ruthe wird gewiß am Angriffe nicht über 1/4 Zoll stark sein dürfen. (Vergl. Militairstr. G. B. v. 1838. §. 28. S. 230.). Im Militairstr. G. B.

v. 14. Febr. 1835. §. 34. war die Stärke der Stäbe oder Ruthen bis zu $^1/_2$ Zolle nachgelassen. 2) Im Entw. des Art. 23. (20.) war noch bestimmt: „die körperliche Züchtigung sei im Gerichtshause, im Beisein einer Gerichtsperson und nöthigenfalls eines Arztes, ohne Zulassung anderer Zuschauer, durch den Gerichtsdiener zu vollziehen." Diese Bestimmung, besonders in Betreff des Beiseins einer Gerichtsperson und eines Arztes, ist nicht etwa von der Ständeversammlung gemißbilligt, sondern nur deshalb weggelassen worden, um nicht Mißtrauen gegen die Behörden im Gesetze auszusprechen (ein merkwürdiger, viel zu viel beweisender, z. B. die Genehmigung der A. G. in Art. 22. verwerfender Grund!). Die Deput. d. I. K. fuhr in ihrem Berichte vielmehr fort (L. A. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 51.): „Besonders scheint es nothwendig, in den Strafanstalten die Gegenwart eines Vorgesetzten derselben bei der körperlichen Züchtigung, so wie jedes Mal die eines Arztes zu verlangen." Ständ. Schrift (I. Abth. 3. Bd. S. 543. ff.). Uebrigens ist eine jede Strafe unter öffentlicher Autorität (P. G. O. Art. 96. a. E. 97. und 196.), nicht heimlich (P. G. O. Art. 82. 85. 94. 196.) zu vollziehen. Auf Verlangen des körperlich zu Züchtigenden werden daher allerdings Zeugen — seine Verwandten, sein Vertheidiger — zuzulassen sein. Hiergegen ist zwar die Bestimmung des Entwurfs, aber nicht die des Art. 23. des C. Gesetz-B. 3) Bei einer jeden körperlichen Züchtigung ohne Ausnahme ist es eine wesentliche Vorbedingung, daß die „Leibesbeschaffenheit" (Art. 8.) oder „der Gesundheitszustand" des zu Züchtigenden (Art. 22.) sie gestattet, und zwar 4) nach einem ärztlichen Gutachten a) sowohl über die Zulässigkeit überhaupt, als b) des Maaßes unter 90 Streichen. Denn mehr als 90 Streiche sind schon gesetzlich a priori nicht zulässig. 5) Der Arzt ist nicht nur — Art. 23. — „zu befragen", sondern sein Gutachten über die Zulässigkeit und das Maaß der körperlichen Züchtigung nach der Leibesbeschaffenheit oder dem Gesundheitszustande — (nicht, insofern es sich über andere gesetzliche Bedingungen der körperlichen Züchtigungen verbreitet), ist streng und genau zu befolgen. 6) In Bezug auf die Zeit des ärztlichen Gutachtens ist zwar nur vorgeschrieben, daß es „vor Anwendung der körperlichen Züchtigung" erfolgen solle (Art. 23.). Allein dennoch, glaube ich, muß das ärztliche Gutachten bereits vor dem Erkenntnisse auf körperliche Züchtigung in den Acten sein und ist ein solches Erkenntniß nicht vor jenem zulässig, a) weil dieses sonst unwirksam, wirkungslos, unausführbar, also vergeblich werden, b) weil es sonst oft den Schein zu großer Härte, vorlauter Vorzeitigkeit und

gehässiger Geneigtheit zur körperlichen Züchtigung erhalten kann, c) weil bedingte Erkenntnisse möglichst zu vermeiden, ja verboten sind, d) weil alle Erkenntnisse actenmäßig, auf nur bereits actenmäßige Thatsachen und Vorbedingungen, nicht erst auf zukünftige Voraussetzungen — in die Luft — gebaut sein sollen, vorzüglich aber e) weil es in Art. 8. und 22. als Vorbedingung der körperlichen Züchtigung — als Schärfung sowohl (Art. 8.), wie als Verwandlung (22.) ausgesprochen ist, daß sie die körperliche Beschaffenheit — der Gesundheitszustand des zu Züchtigenden gestattet. f) Auch Krug, I. S. 22. ist derselben Ansicht, indem er sagt: „Der Untersuchungsrichter wird bei der Einsendung von Untersuchungen, in denen es zu einer durch körperliche Züchtigung geschärften Zuchthausstr. (oder, setze ich hinzu, — zur Verwandlung einer Gefängnißstr. in körperliche Züchtigung) kommen kann, für die Beibringung eines ärztlichen Gutachtens zu sorgen haben. Ueberhaupt werde ein solches nothwendig sein, um den erkennenden Richter bei der Auswahl der Schärfungen zu leiten." f) Endlich bietet einen Hauptgrund die Analogie des Art. 7., nach welchem auch der Untersuchungsrichter in Betreff der Individualität des Verbrechers wegen der Wahl eines der — als Schärfungen neben der körperlichen Züchtigung vorkommenden — Attribute der Zuchthausstr. — hartes Lager — Entziehung warmer Kost oder Dunkelarrest — ein ärztliches Gutachten vor seinem Beschlusse zu vernehmen hat. A. M. ist Weiß, I. S. 46. d. vorzüglich deshalb, weil, wenn der Arzt vor dem Erkenntnisse befragt worden, der Angeschuldigte aber gegen die körperliche Züchtigung appellire, die Umstände sich ändern und eine nochmalige Befragung des Arztes nöthig machen könnten. Allein g) dieß ist ein bloßer Grund der Bequemlichkeit und materieller Nützlichkeit, nicht der Gerechtigkeit. h) Derselbe wird vollkommen dadurch aufgewogen, daß die Appellation des Angeschuldigten, oft blos gegen die körperliche Züchtigung gerichtet, ganz vergebliche Zeit und Mühe gekostet und Kosten verursacht, wenn hinterher die körperliche Züchtigung nach dem ärztlichen Gutachten doch noch wegfällt; i) eine vollständige Vertheidigung gegen dieselbe und eine Widerlegung und Prüfung der Zulässigkeit derselben ist ohne ärztliches Gutachten nicht möglich, da dieses oft bei Zweifeln des Richters den Ausschlag geben wird. Endlich soll ja k) in der Regel (s. oben) bei der Vollziehung der körperl. Züchtigung ein Arzt gegenwärtig eine nochmalige Befragung desselben und Untersuchung des Angeschuldigten nicht sehr umständlich sein. 7) Abgesehen hiervon fragt es sich, wie lange, welche längste Zeit vor der körperlichen Züchtigung die Untersuchung des Verurtheilten durch den Arzt geschehen dürfe? Auch hier-

über ist in Art. 23. nichts bestimmt. Das Sicherste und Beste ist es freilich, wenn die Untersuchung unmittelbar vor oder bei der körperlichen Züchtigung geschieht. 8) Im M. St. G. v. 1838. §. 28. (S. 230.) sind, wie im Entw. des Art. 23., schon zwölf Schläge einer Woche einfachen Arrests gleichgesetzt, nach dem von 1835. §. 34. S. 109. sogar schon fünf Schläge. Im C. G. B. ist daher die körp. Züchtigung beispiellos wohlfeil. 9) Wird eine Herabsetzung des Maaßes der körperl. Züchtigung in Folge eines (anderweiten) ärztlichen Gutachtens nöthig, so wird (vom O. A. G.) das erste Erkenntniß zwar bestätigt, jedoch mit der Erklärung, daß nunmehr (bei der Verwandlung der Gefängnißstrafe, Art. 22.) statt (zwei) Wochen nur (eine) Woche in körperliche Züchtigung zu verwandeln sei, bei der Schärfung (Art. 8.): „daß nunmehr die körperliche Züchtigung nur bis zu .. Streichen zu vollziehen sei." (Weiß, I. S. 47.) — Eine consequente, aber gegen den Instanzenzug, die Ressortverhältnisse und gegen Strafproceßgrundsätze über die Unabänderlichkeit des (letzten) Urthels verstoßende Folge obiger Meinung Weiß's (Anm. 6, f.) ist es, daß „außer dem Falle einer zweiten Vertheidigung der (Unter-) Richter selbst nach eingeholtem Gutachten des Arztes, die ihrer Natur nach nur bedingte Anordnung des A. G. zu vollstrecken befugt sein oder (!) diesem, so weit er es für nöthig oder angemessen finde, die weitere (also dritte!) Entscheidung zu überlassen haben werde." — Jene Meinung und jenes Verfahren führt also nicht zu Abkürzungen, sondern zu Weitläuftigkeiten. 10) Die Zeit, nach welcher die Zulässigkeit der körperlichen Züchtigung vermöge der Leibesbeschaffenheit oder des Gesundheitszustandes des Angeschuldigten ärztlich zu beurtheilen und zu entscheiden ist, ist in der Regel die der Vollziehung. Temporäre, nur vorübergehende, nur zur Zeit des (ersten oder zweiten) Erkenntnisses und ärztlichen Gutachtens vorhandene Krankheiten, schwache Leibesbeschaffenheit u. s. w. hintern das Erkenntniß auf körperliche Züchtigung (und deren Vollziehung) nicht, sobald es (im voraus) gewiß ist, daß sie zur Zeit der Vollziehung nicht mehr vorhanden sein werden, wiewohl sie Arzt und Richter höchst bedenklich gegen die körp. Züchtigung machen müssen. 11) Aufschiebungen, Aussetzungen oder Unterbrechungen der Vollziehung von Strafen sind Ausnahmen und ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung unzulässig. Sie alle, auch die körperliche Züchtigung, sind daher sobald als möglich (c. 3. ut intra cert. temp. 9, 44. P. G. O. Art. 77.) sofort nach Erschöpfung aller Rechtsmittel zu vollziehen. Das letzte Erkenntniß (oder die Verordnung auf das Begnadigungsgesuch) ist daher nicht blos, wie in der Regel im Civilprocesse, declaratorisch, sondern

die nächste Quelle und eben darum der Eintrittszeitpunkt der vom einzelnen Verbrecher verdienten Strafe (l. 244. d. V. S. 50, 16. l. 7. d. publ. iud. 48, 1. l. 4. §. 4. l. l. 6. §. 1. d. his, qui not. 3, 2. l. 8. §. 1. qui test. 28, 1. V. vom 11. August 1838. Art. III. E. G. B. Art. 7.). Gestattet nun zu dieser Zeit die Leibesbeschaffenheit oder der Gesundheitszustand die körperliche Züchtigung nicht, so fällt dieselbe sofort ganz und für immer weg. Nicht aber ist etwa dieselbe dann bis zu ihrer Zulässigkeit zu verschieben. Denn die physische Unmöglichkeit der Vollziehung einer Strafe ist ein Grund des Erlöschens derselben (Analogie des Art. 74. u. oben Anm. zu Art. 1. Dagegen ist nicht der singuläre Art. 6. in Betreff der Schwangern). Bei der körperlichen Züchtigung als Schärfung (Art. 8.) ist dieß gewiß; aber auch dann, wenn sie in Folge der Verwandlung der Gefängnißstr. eintritt (S. unten nach Art. 24.). Derselben Ansicht ist Weiß, I. S. 46, d. — 12) Das Maximum von 90 Streichen darf auch im Falle des Zusammentreffens mehrerer Verbrechen oder mehrerer, noch nicht verbüßter, sondern noch (zugleich) zu verbüßender (Art. 53. 54. 56. 57.) Zuchth.= oder Gefängnißstrafen desselben Verbrechers, mögen sie aus einer Untersuchung und Enscheidung oder nicht herrühren, nicht überstiegen werden, wohl aber successiv nach bereits verbüßten Freiheitsstr. und körperlicher Züchtigung wegen neuer nach der Verbüßung jener Freiheitsstr. und körperl. Zücht. begangener Verbrechen und neuer noch zu verbüßenden Strafen. Denn bei der Berathung der Redaction von Art. 23. und der Fassung: „es kann jedoch u. s. w. „noch bei der Zusammenrechnung" (Entw. Art. 12.), hatte man ausdrücklich den Zweck, bestimmt auszusprechen, daß die Zahl der Ruthenstreiche in keinem Falle über 90 steigen dürfe. Weiß, I. S. 46, b. 1. Das Maximum von 90 Streichen ist daher nicht etwa nur das Maximum der an einem Tage auf einmal, ununterbrochen vollziehbaren körperl. Zücht. — 13) Ein Minimum der körperlichen Züchtigung ist in Art. 22. und 23. nicht, d. h. es ist nicht bestimmt, ob und wie weit auch unter die Zahl von 30 Ruthenstreichen herabgegangen werden dürfe (wohl aber in Art. 8, 4. ein Minimum von 30 Ruthenstreichen als Schärfung der Zuchthausstr.). Eben so ist nur ein Maximum von 3 Wochen, kein Minimum der Gefängnißstr., welche in körperliche Züchtigung verwandelt werden dürfe, in Art. 22. und 23., folglich nicht angegeben, ob und inwieweit auch eine kürzere, als einwöchentl. Gefängnißstr., ob auch einzelne und wie viele Tage verwandelt werden dürfen. Dennoch aber ist in Art. 22. die Verwandlung ganz allgemein gestattet. Allein da es an einem

Maaßstabe der Reduction einzelner Tage Gefängnißstr. auf körperliche Züchtigung fehlt, da insbesondere die Anzahl der Wochentage von 7. bei der Gefängnißstr. in der im Gesetze Art. 23. als Maaßstab der Reduction einer Woche Gefängnißstr. auf körperl. Zücht. angegebenen Anzahl von 30 Ruthenstreichen nicht aufgeht (wohl aber bei der Handarbeitsstr. die Anzahl von sechs Arbeitstagen Art. 17.), so ist schon deshalb eine Verwandlung einer Gefängnißstr. unter einer Woche unmöglich, auch die von einer halben Woche, da halbe Tage Gef. nicht erkannt werden dürfen (Art. 17.) 14) Es ist ferner nicht angegeben ob bei der Vollziehung körperlicher Züchtigung Unterbrechungen statt finden dürfen, und welche? Da sie als Ausnahmen einer ausdrücklichen gesetzlichen Sanction bedürfen, so scheint eine solche bei der Vollziehung körperlicher Züchtigung als Schärfung (Art. 8, 4.) ganz unzulässig zu sein, selbst nicht von je zu dreißig Streichen. Findet sie dagegen in Folge der Verwandlung statt, so scheint eine Unterbrechung nach je 30 Ruthenstreichen und zwar eine von je einer Woche nicht nur stattfinden zu dürfen, sondern auch auf Verlangen des zu Züchtigenden zu müssen, und eine ununterbrochene Züchtigung von über 30 (60, 90) Streichen ohne Einwilligung des Verurtheilten nie stattfinden zu dürfen. Denn eine Strafe, welche in Folge der Verwandlung an die Stelle einer anderen tritt, nimmt deren Natur und Eigenschaften möglichst ein, insbesondere auch in Bezug auf die Zeit der Vollstreckung und Vollstreckbarkeit. 14) Endlich ist auch kein Minimum und Maximum der Unterbrechung zwischen den einzelnen Ruthenstreichen angegeben; dennoch können sie einzeln sehr schnell und sehr langsam, es kann die Anzahl von 30 Ruthenstreichen bereits nur in zwei Minuten, aber auch in erst 10, 20 Minuten vollzogen und dadurch die Strafe bald empfindlicher, bald weniger empfindlich werden. Förmliche Unterbrechungen, Ruhepuncte, oder Vertheilung von 30 Hieben auf eine z. B. ganze halbe Stunde dürfen nicht statt finden. Zufälle, welche die Vollziehung der körperlichen Züchtigung unterbrechen oder deren Vollendung hindern (Ohnmachten des Gerichtsdieners oder des Züchtlings, Zerbrechen der Ruthe u. s. w.), kommen dem Züchtlinge zu Statten. Die noch fehlende Anzahl der Ruthenstreiche ist dann als Strafe erloschen. Eine Nachholung zu einer anderen ungesetzlichen Zeit wäre eine ungesetzliche Schärfung. Ueberhaupt gilt, wenn irgendwo, hier der Grundsatz: „In dubio pro mitiori." 15) In der Beil. zur ständ. Schrift vom 2. Decbr. 1837. zum 21. Art. des Entw., jetzt Art. 23. des C. G. B., war folgender Zusatz beantragt: „Bei einer Zahl von mehr als dreißig Ruthenstreichen ist das ärztliche Gutachten

darüber zu vernehmen, ob die Züchtigung an einem oder an mehreren Tagen zu vollstrecken sei (L. A. I. Abth. 3. Band. S. 543.). Eine gleiche Bestimmung fand sich im Entw. des Art. 21. selbst. Doch ist jener Zusatz in den Worten des Art. 23.: „über das Maaß“ mit enthalten. Derselbe bestätigt die Anm. 13. — 16) Wenn der Arzt die körperliche Züchtigung zwar für zulässig, allein das Maaß von 30. auf einmal zu vollstreckender Ruthenstreiche für zu hoch und nur eine Anzahl von 10 oder 20 Ruthenstreichen auf einmal für zulässig erklärt, so ist dieses Gutachten in jedem Falle nicht zu überschreiten. Allein es fragt sich, ob nicht ein solches Gutachten für eine Verneinung der gesetzlichen Zulässigkeit der gesetzlichen körperlichen Züchtigung zu halten sei. Diese Frage wird bei Art. 8. Nr. 4. (ob auch bei Art. 22?) unbedingt zu bejahen sein, weil das gesetzliche Minimum der im Zweifel und präsumtiv auf einmal — zu vollstreckenden Ruthenstreiche die Zahl von 30 ist. Man müßte denn annehmen, daß der Richter unter dieses gesetzliche Minimum herabgehen dürfe, ein solches Gutachten des Arztes ein Strafmilderungs-, nicht nur ein Minderungsgrund sei. Denn wiewohl jene Vertheilung der Ruthenstreiche auf mehrere Tage nicht sowohl ein Herabgehen unter das gesetzliche Minimum der Zahl und äußeren Größe nach ist, als vielmehr nur eine Unterbrechung der Vollziehung, so ist doch auch diese gerade bei der körperlichen Züchtigung jedenfalls eine Abweichung vom Gesetze, und entweder ein Herabgehen unter das gesetzliche Minimum oder ein Ueberschreiten desselben, oder des Maximum oder der „ordentlichen“ Strafe (§. 412.) ihrer inneren, intensiven Größe nach und — nach der Individualität des Züchtlings — entweder eine Milderung oder eine Schärfung der Strafe — ohne gesetzliche Gründe. Nach der Ansicht der Ständeversammlung und des Entw. des Art. 23. (21.) sollte der Arzt nur über die Zulässigkeit der ununterbrochenen, gleichzeitigen Vollziehung einer größeren Anzahl, als der von 30 Streichen, in Betreff der letzteren nicht über das Maaß, sondern nur über die allgemeine Zulässigkeit der körperlichen Züchtigung befragt werden und sein Gutachten abgeben. Allein nach den Worten des Art. 23. ist dem Arzte selbst bei nur 30 Ruthenstreichen nie blos die Frage über die Zulässigkeit — selbst wenn nur 30 Streiche vollzogen werden sollen, sondern stets mit die Frage über das Maaß der körperlichen Züchtigung, selbst einer von nur 30 Streichen, vorzulegen, und der Arzt sogar berechtigt, ein geringeres Maaß als zulässig anzugeben. Ein neuer Grund dafür, daß das ärztliche Gutachten stets vor dem Erkenntnisse eingeholt werden muß (oben Anm. 3.).

Art. 24.

Oeffentliche Bekanntmachung vollzogener Strafen.

Außer den Fällen, wo die öffentliche Bekanntmachung ergangener Straferkenntnisse besonders vorgeschrieben ist, bleibt es dem Justizministerium vorbehalten, in einzelnen dazu geeigneten Untersuchungen die Namen der Verbrecher, die verübten Verbrechen und die ihnen auferlegten Strafen auf angemessene Weise zur öffentlichen Kenntniß bringen zu lassen.

Anm. 1) Vergl. V. v. 27. Decbr. 1834. (G. u. V. Bl. von 1835. S. 3. u. 4.) u. C. G. B. Art. 202.

Anhang zu dem II. Kap. des Allg. Th. des C. G. B.

„Von den Strafen und deren Vollziehung.“

Außer den bereits oben in §. 409. bis 418, d. erörterten Fragen giebt das C. G. B. keine Gelegenheit zur Beantwortung folgender: I. In Artikel 12. 20. 22., so wie bei Standesverbrechen (§. 235. S. 209.) und Standesstrafen (oben §. 410, 6.) sind oft auf die Strafe, insbesondere auf die Strafart, persönliche und Standesverhältnisse von Einfluß, welche in der Zeit veränderlich sind. Es fragt sich daher, nach welchem Zeitpuncte diese und die Wahl der Strafart zu beurtheilen sein? Nach der Natur der Sache und nach l. 1. pr. d. poen. 48, 19. nach dem Zeitpuncte des begangenen Verbrechens, nicht nach dem der Urthelsfällung (cap. 6. pr. X. d. homicid. 5, 12.). Wenn daher zur Zeit der Begehung eines Verbrechens, welches mit Gef.=, Geld= oder Handarbeitsstr. alternativ bedroht ist, der Thäter in öffentlichen oder Ehrenämtern stand, so ist das Erkenntniß nur auf Geldstr. zu richten, selbst wenn der Verurtheilte zur Zeit der Urthelsfällung nicht mehr in öffentlichen oder Ehrenämtern steht. Zwar ist hier der Grund jener Ausnahmsbestimmung weggefallen, allein dieß berechtigt noch nicht, von obigem allgemeinen Rechtsgrundsatze abzugehen (l. 3. 4. 5. 6. 8. 20. 21. d. legg. 1, 3.). Dennoch erregen aber die Worte: „gegen alle Personen, welche in öffentlichen Aemtern stehen, ist das Erkenntniß nur auf Geldstrafe zu richten“, — großen Zweifel gegen diese Meinung. Im umgekehrten Falle dagegen, wenn der Thäter eines solchen mit alternativen Strafen bedrohten Verbrechens zur Zeit desselben noch nicht, wohl aber vor dem (letzten) Erkenntnisse (noch) im öffentlichen oder Ehrenämtern steht, und actenkundig wird, ist nach den Worten sowohl als nach dem Grunde des

Art. 20. dennoch das Erkenntniß ebenfalls nur auf Geldstrafe zu richten, mithin eine Ausnahme von obigem Grundsatze der l. 1. pr. d. poen. 48, 19., zu machen. In dubio pro mitiori! Wenn aber der Thäter erst nach dem (letzten) Erkenntnisse (auf Gef.) oder — wenn es alternativ lautet, erst nach der Wahl der Gefängnißstr. durch den Untersuchungsrichter (Art. 20.) ein solches Ehrenamt erlangt oder dieß erst nachher actenkundig wird, so kann nur im Wege der Begnadigung (oder durch die Wahl oder Verwandlung des Untersuchungsrichters Art. 20.) die gewählte oder erkannte Gefängnißstr. in Geldstr. verwandelt werden. — Obiger Grundsatz gilt ferner in Art. 21. gegen Gemeinschuldner und unter Curatel stehende Verschwender. Waren sie nämlich auch dieß a) zur Zeit des Verbrechens, aber nicht mehr zur Zeit des Erkenntnisses, oder b) zur Zeit des Verbrechens nicht, wohl aber noch vor dem Erkenntnisse, so ist dennoch in keinem von beiden Fällen das Erkenntniß auf Geldstr. unzulässig. Denn in Art. 21. heißt es nur: „Die Vollstreckung einer Geldstr. ist unzulässig." Nur auf diese und auf diese Zeit bezieht sich Art. 21. Er enthält nur für den, das Strafurtheil vollstreckenden Unterrichter eine Anweisung, nicht für den erkennenden. Ist daher der Verurtheilte zwar zur Zeit des Verbrechens, oder Erkenntnisses oder überhaupt vor der Vollstreckung Gemeinschuldner oder unter Curatel stehender Verschwender gewesen, er ist es aber zur Zeit der Vollstreckung des (auf Geldstrafe lautenden) Strafurthels nicht mehr, so tritt auch Art. 21. nicht ein. Ist er es dagegen zur Zeit des Verbrechens und des Erkenntnisses zwar nicht gewesen, er ist es aber zur Zeit der Vollstreckung, so ist nach Art. 21. die Geldstr. in Gef. zu verwandeln. Was endlich die Bettler und Vagabonden betrifft, so wie Personen unter 18 Jahren, so muß diese ihre Eigenschaft, damit eine Verwandlung der (von ihnen, also als solchen) verwirkten Gef.- oder Handarbeitsstr. in körperliche Züchtigung zulässig sei, nach obigem Grundsatze zur Zeit der Begehung des Verbrechens, außerdem hier bei einer Strafverwandlung aber auch noch zur Zeit des Erkenntnisses und der Vollstreckung oder kurz zur Zeit der Verwandlung — mag diese im Erkenntnisse oder nach ihm geschehen — vorhanden sein. Ist daher Jemand zwar zur Zeit des begangenen Verbrechens, aber nicht mehr zur Zeit (des Erkenntnisses oder vielmehr) der Verwandlung, oder zwar auch noch zur Zeit des Erkenntnisses, aber nicht mehr zu der — nach ihm erst vom Unterrichter erfolgenden — Verwandlung oder endlich ist zwar Jemand zu allen diesen Zeitpunkten, aber nicht mehr zur Zeit der Vollstreckung Bettler, Vagabond oder 18 Jahr gewesen, so kann die Ver-

wandlung der körperlichen Züchtigung oder wenigstens deren Vollstreckung nicht mehr statt finden. Dieß ist besonders bei Personen unter 18 Jahren zu beobachten und daher bei diesen die Verwandlung, Genehmigung des A. G. und die Vollstreckung zu beschleunigen, so, daß diese noch vor dem vollendeten 17. oder erreichten 18. Jahre erfolgen kann und erfolgt; denn später ist sie unzulässig. Dieß folgt nicht nur aus den Worten und dem Sinne des Art. 22., sondern auch aus der Regel, daß Ausnahmsbestimmungen möglichst eng und mild (Art. 22. u. 23. Anm.) zu erklären sind, so wie aus der besonderen Beschaffenheit des Art. 22., des Falls und der Verwandlung einer anderen bereits verwirkten (oder auch schon erkannten) Strafe in eine andere. Gegen obige Bestimmung bei Personen unter 18 Jahren vollstrecken dennoch Gerichte die körperliche Züchtigung auch nach bereits inzwischen erreichtem 18. J. (Artikel 62. Anmerk. 7.) Weiß, I. S. 283, 7. billigt dieß auch. — Ist dagegen ein Verbrecher zur Zeit des begangenen Verbrechens nicht Vagabond oder Bettler gewesen, so kann dennoch nach Art. 22. die Verwandlung der (von ihm nicht als Bettler u. s. w.) verwirkten Gef.= oder Handarbeitsstr. in körperliche Züchtigung nicht erfolgen, wenn er auch später, zur Zeit der Untersuchung, oder Entscheidung, oder Verwandlung, oder Vollstreckung Bettler oder Vagabond sein sollte. Vergl. oben Art. 12. Anm. 16: „Denn Art. 22. (und 12.) setzen voraus, daß Vagabonden und Bettler ein nach dem C. G. B. strafbares Vergehen begangen haben." Erkl. d. Reg.=Comm. (Mitth. S. 1991. 1992. L. A. Abth. III. Band 1. S. 679.). — Ganz dasselbe, was von der Strafverwandlung, gilt von den Strafschärfungen (Art. 8. und 12.), deren Vollziehung, den sie bedingenden Thatsachen oder Eigenschaften des Verurtheilten (Art. 8. Nr. 4. u. Art. 22. 23.) und der Zeit, wo sie vorhanden sein müssen (Art. 23. Anm. 10. 11.), auch von der uneigentlichen Strafverwandlung in Art. 12. a. E. gegen Vagabonden und Bettler. — Gegen obigen Grundsatz der l. 1. pr. d. poen. 48, 19. erkannte das Bezirks-A. G. zu Leipzig im Jahre 1837. gegen die Mitglieder der Leipziger Studentenburschenschaft: „in Gemäßheit der, dieser nur Carcer androhenden Studentengesetze v. 1822." Gefängnißstr., wahrscheinlich deshalb, weil jene nicht mehr Studenten wären. Allein s. meine Kritik des geg. d. Leipz. Burschensch. gesprochenen Urthels. Altenburg 1839. S. 74. 225. — II. In allen diesen Fällen kann also die Vollziehung einer bestimmten einzelnen, bereits verwirkten Strafart, nicht einer jeden Strafe, durch Veränderung der Eigenschaften und des Standes, der Lebensart und des Alters des Verbrechers für immer

rechtlich sowohl als thatsächlich oder physisch unmöglich werden. In solchen Fällen physischer oder rechtlicher Unmöglichkeit der Vollstreckbarkeit der eigentlichen gesetzlichen verwirkten Strafart ist nun zu unterscheiden: A. ob dieselbe bereits erkannt, im letzten richterlichen Erkenntnisse ausgesprochen ist oder B. nicht. Im letzten Falle darf und soll dann der Richter statt der gesetzlich verwirkten, nicht vollstreckbaren eine andere, derselben gesetzlich coordinirte oder gleichgestellte Strafart nach einem gesetzlichen Maaßstabe der Verwandlung in solchen Fällen erkennen, 1) in welchen, 2) wenn und 3) wiefern das C. G. B. a) eine solche Verwandlung nachließ oder anordnete, b) die nicht vollstreckbare Strafart einer anderen gleichstellte und c) einen Maaßstab der Verwandlung angab. Dieß ist nun im S. C. G. B. in keinem einzigen Falle und bei keiner einzigen Strafart der Fall. Denn Art. 21. setzt eine bereits („alternativ" oder allein) erkannte Geldstrafe, eine bereits erfolgte Verurtheilung voraus. Dieß gehet aus den Worten: „Vollstreckung", „Verurtheilte", „zuerkannte Geldstrafe", „das im Urthel ausgesprochene Maaß" hervor. Art. 22. aber spricht die Verwandlung der Gef.= oder Handarbeitsstr. in körperliche Züchtigung nicht wegen der Unmöglichkeit der Vollziehung jener, auch nicht für diesen Fall ausdrücklich, sondern aus ganz anderen Gründen aus (§. 208. S. 177.). Jedoch selbst abgesehen hiervon, wird, wenn die Gef.= oder Handarbeitsstr. physisch oder rechtlich nicht vollziehbar ist, dieß in der Regel noch weniger die körperliche Züchtigung sein. Endlich ist diese nicht sowohl eine der Gef.= oder Handarbeitsstr. coordinirte oder gleichgestellte, sondern beide sind nur nebeneinander gestellte Strafen, jene sogar für härter geltend als diese (Art. 22. Anm.) und mehr eine Art von Schärfung (§. 208. S. 177.), und daher eine Verwandlung der Gef.= oder Handarbeitsstr. in körperliche Züchtigung wegen der physischen oder rechtlichen Unmöglichkeit der Vollstreckung der ersteren wenigstens nur in den, in Art. 22. bestimmten Fällen und gegen die ausdrücklich genannten Personen statthaft. Art. 20. endlich enthält bei Personen in Ehrenämtern nicht sowohl die Vorschrift einer Verwandlung der Gefängnißstr. in Geldstr., sondern nur die Vorschrift der Wahl unter alternativen gesetzlichen Strafen. In welchen (anderen) Fällen und inwiefern nun das S. C. G. B. wegen der physischen oder rechtlichen Unmöglichkeit der Vollziehung einer einzelnen gesetzlich einem Verbrechen angedrohten und den Thäter treffenden, verwirkten, aber noch nicht erkannten Strafart eine Verwandlung derselben in eine andere vollziehbare nicht (ausdrücklich) angeordnet oder nachgelassen hat, da darf auch der erkennende Richter jene im Erkennt=

nisse nicht in diese verwandeln, nicht statt jener diese erkennen, selbst wenn beide Strafarten gesetzlich im Allgemeinen coordinirt und selbst wenn jene Nichtvollstreckbarkeit bereits bei dem Erkenntnisse actenkundig wäre. Vielmehr hat der erkennende Richter dem Gesetze und Art. gemäß die gesetzlich angedrohte (wenn auch den Acten gemäß nicht vollziehbare) Strafart zu erkennen, weil er nicht weiß, ob nicht jenes physische oder rechtliche Hinderniß der Vollstreckung noch wegfallen werde, oder — „gestalten Sachen nach" gar keine richterliche Strafe auszusprechen; vielmehr in solchen Fällen den Verwaltungsbehörden etwa nöthige Sicherheitsmaaßregeln zu überlassen (Art. 67. Anm. 15.). Denn der Richter hat kein Recht der Strafverwandlung ohne ausdrückliche, gesetzliche Gründe, und ohne ausdrückliche Bestimmung der Fälle und Strafarten, bei denen sie zulässig sei. Jene bedarf, als Ausnahme und Abweichung vom Gesetze, ausdrücklicher Sanctionen (oben §. 409. S. 400. u. §. 413. Anm. z. Art. 21. 22. 23. „**Aliud pro alio invito creditore vel debitore nec solvi, nec vero peti potest.**") **B.** Wenn nun aber eine bereits erkannte Strafart rechtlich oder physisch nicht vollziehbar ist, so ist hier eine Verwandlung derselben noch viel weniger zulässig, als in jenem ersten Falle. Hier bedarf die Zulässigkeit der Verwandlung einer bereits erkannten Strafe nicht nur einer allgemeinen ausdrücklichen gesetzlichen Erklärung derselben, sondern einer besonderen, speciellen und ausdrücklichen gerade für diesen Fall, daß eine Strafart bereits erkannt und nicht vollziehbar sei. Dieß deshalb, weil hier zu den allgemeinen Gründen der Unzulässigkeit einer Verwandlung (eben) noch besondere, vorzüglich proceßrechtliche Gründe kommen, nämlich: daß sie hier schon nach gemeinem Rechte unzulässig ist, c. 15. d. poen. 9, 47. l. 9. §. 1. cod. 48, 19. l. 42. 55. d. re iud. 42, 1. Wächter, Lb. I. §. 120. not. 91. S. 240; ferner, daß hier ein neues Erkenntniß und neue Rechtsmittel, ja, wenn die in diesem nun verwandelte Strafart wieder physisch oder rechtlich nicht vollziehbar wäre oder würde, wieder neue — endlose, zu viel beweisende — Verwandlungen und Metamorphosen nöthig würden, — daß ferner die Strafart hier eben bereits erkannt, nicht nur gesetzlich, im Gesetze für dieses Verbrechen im allgemeinen bestimmt, sondern noch außerdem vom Richter auf gesetzliche Weise durch das gesetzliche Erkenntniß — das concrete Gesetz — für diesen besonderen Fall und Verbrecher festgesetzt und für die gesetzliche erklärt ist, daß ferner es im Strafprocesse zwar nicht eine Rechtskraft, aber doch für den Staat, die Staatsgewalt und das, sie nach der Inquisitionsmaxime in der Rolle des Anklägers vertretende Gericht eine

Unabänderlichkeit und Unanfechtbarkeit eines jeden, auch schon des ersten Erkenntnisses giebt, daß das zweite und letzte, auch für den Verurtheilten durch Rechtsmittel nicht mehr anfechtbare Erkenntniß beiden Parteien, dem Verurtheilten sowohl als der Staatsgewalt und dem Gerichte ein ius quaesitum auf Vollziehung der im Erkenntnisse, im concreten Gesetze bestimmten Strafe und Strafart, und wenigstens ein ius quaesitum der Verbietung der Vollziehung einer jeden anderen Strafart giebt, nicht nur, wenn diese härter (§. 409.), sondern auch, wenn diese jener gleich oder coordinirt, ja, selbst wenn sie milder ist, als jene (dieß ist noch kein Recht des Verurtheilten, die Vollziehung der im Urthel erkannten Strafe zu fordern), schon deshalb, weil nach dem Begriffe der Strafe das Urtheil darüber, ob eine Strafart härter oder milder sei als eine andere, nicht nur dem Gesetze und dem Richter, sondern auch insbesondere dem Verurtheilten nach seinem subjectiven Gefühle u. s. w. zukommt (oben Art. 15. Anm. 6. Art. 22. und 23. Weiß, I. S. 111.). Wenigstens gilt dieß Alles bei einem vollständigen C. G. B. Mittermaier, zu Feuerbachs Lb., 13te Aufl. §. 159. S. 229 not. I. II. Eine solche Verwandlung einer bereits erkannten Strafart wegen physischer oder thatsächlicher Nichtvollziehbarkeit hat nun das S. C. G. B. nur in einem einzigen Falle, bei der Geldstrafe, nämlich deren Verwandlung in Gef.- oder Handarbeitsstr. angeordnet: „wenn der Verurtheilte zur Erlegung jener unvermögend ist" (Art. 21.). Denn in Art. 20. a. E. ist eine Verwandlung der Gef.- oder Handarbeits- oder Geldstr. nur bei alternativ gesetzlich zulässigen in eine andere bereits gesetzlich zulässige und gleichstehende, ferner nur bei, unter diesen vom Untersuchungsrichter nach dem (alternativen) Erkenntnisse gewählten, nicht bei den von anderen Behörden allein erkannten Strafarten, endlich nur auf Vorstellung des Verurtheilten dem Untersuchungsrichter nachgelassen (also nicht — wenigstens nicht ausdrücklich — wegen physischer oder rechtlicher Nichtvollstreckbarkeit). Endlich ist zwar in Art. 20. dem Ermessen des Untersuchungsrichters, wo alternative Strafen statt finden, überlassen, die Strafe theilweise auf die eine oder andere Art verbüßen zu lassen, aber — ausdrücklich nur theilweise und wo alternative Strafen statt finden, d. h. nicht nur gesetzlich statt finden, sondern auch noch nach dem (also alternativen) Erkenntnisse. Denn lautet dieses auf eine bestimmte Strafart, z. B. auf Geldstrafe, so finden dann keine alternativen Strafen mehr statt. Hierzu kommt noch der strafproceßrechtliche Grundsatz von der Unabänderlichkeit der Strafproceßerkenntnisse, ohne Antrag des Verurtheilten. Sei jedoch dem

Allen, wie ihm wolle. Selbst wenn man die in Art. 20. dem Unterrichter nachgelassene Veränderung der Strafart Verwandlung im eigentlichen Sinne nennen könnte, so ist wenigstens, außer in den Art. 20. und 21., im S. C. G. B. keinerlei Verwandlung einer (verwirkten oder schon) erkannten Strafart wegen physischer oder rechtlicher Unmöglichkeit nachgelassen oder angeordnet, der Verbrecher also von richterlicher Strafe frei (wenn auch Sicherungsmaaßregeln der Verwaltungsbehörden ausgesetzt). Einer bereits erkannten Strafart steht eine bereits einmal verwandelte, z. B. die nach Art. 22. in körperliche Züchtigung verwandelte Gefängniß- oder Handarbeitsstr. nicht nur gleich, sondern bei ihr ist natürlich eine (nochmalige) Verwandlung (der körperlichen Züchtigung z. B. in Gefängnißstr.) noch viel weniger zulässig. **III.** Alle diese Grundsätze der Straflosigkeit des Verbrechers gelten nun nicht nur, wenn das physische oder rechtliche Hinderniß der Vollstreckung einer verwirkten, noch nicht erkannten oder auch bereits erkannten Strafart ein immerwährendes oder dauerndes, sondern auch, wenn es ein nur zeitliches oder temporäres, zu der gesetzlichen Zeit der Vollstreckung vorhanden ist. Natürlich wirkt es aber nur, so lange es dauert, also nur den Wegfall der Strafe oder des Theils derselben, welcher während der Dauer jenes temporären Hindernisses zu vollziehen wär und nicht vollzogen werden konnte. Daher muß z. B. einem Verbrecher bei allen Freiheitsstrafen die Zeit von seiner Strafzeit abgerechnet werden, während welcher jene zu vollziehen war aber nicht vollzogen werden konnte wegen einer Krankheit, mag dieß beim Beginn oder während des Laufs oder am Ende der Strafzeit oder der Vollziehung der Strafe der Fall sein. Dasselbe gilt von der körperlichen Züchtigung und einer gerade zur gesetzlichen Zeit der Vollziehung derselben, z. B. bei der Einlieferung in's Zuchthaus (Art. 7.) oder während derselben eingetretenen (plötzlichen) Krankheit des Verbrechers. In allen diesen Fällen ist die Vollziehung der Strafe nicht etwa bis nach dem Wegfalle jenes Hindernisses auf unbestimmte — auf eine Zeit von vielleicht Wochen, Monaten, Jahren zu verschieben oder von da an — erst zu berechnen. Derselben Ansicht scheint zu sein Weiß, I. S. 46.; allein anderer zu Art. 67. S. 309. Nr. 4. (s. unten Art. 67. Anm. 15.). Dagegen soll nach d. Württ. St. die von einem zu einer Freiheitsstr. Verurtheilten in einer Heilanstalt wegen Krankheit oder im Gerichtsgef. während der Strafzeit zugebrachte Zeit von der Freiheitsstrafzeit abgerechnet oder vielvielmehr in sie eingerechnet werden. **IV.** Es fragt sich nun, welches die gesetzliche Zeit der Vollziehung eines Strafurthels und der Strafe sei. Hier ist nun **A.** entweder für die Vollziehung der speciellen Strafe im Gesetze oder

im Erkenntnisse speciell eine Zeit bestimmt (z. B. Art. 7.) oder B. nicht. Im letzteren Falle nun ist die Strafe sofort nach Bekanntmachung der, auf das letzte suspensive Rechtsmittel erfolgten Entscheidung oder Verordnung zu vollziehen und dieß die gesetzliche Zeit (l. 244. d. V. S. 50, 16. l. 7. de publ. iud. 48, 1. l. 4. §. 4. l. 6. §. 1. d. his, qui not. 3, 2. l. 8. §. 1. qui test. fac. p. 28, 1. c. 3. ut intra cert. temp. 9, 44. P. G. O. Art. 77. S. jedoch auch c. 20. d. poen. 9, 47. l. 3. cod. 48, 19.). Aussetzungen, Verschiebungen und Unterbrechungen werden nicht vermuthet, sondern bedürfen einer ausdrücklichen Sanction im Gesetze (Anm. z. Art. 22. 23. 11. 15. a. E.). Das Urtheil ist in Strafsachen d. h. T. nur declaratorisch, selbst in Bezug auf die Folgen der Zuchthausstr., ja, diese treten erst dann ein, wenn sie bereits angetreten, erlitten ist (Art. 9.). V. Zu bemerken ist noch, daß nach gemeinem Rechte Strafverwandlung in drei Fällen aus drei Gründen eintreten konnte, 1) wegen physischer und 2) rechtlicher Unmöglichkeit der Anwendung der im Gesetze bestimmten Strafe und 3) wegen blos localer Schwierigkeiten derselben. — Letztere kommt im S. C. G. B. gar nicht, die erste aber in Art. 21., die zweite in Art. 20. vor, außerdem aber noch eine 4) aus politischen Gründen in Art. 12. a. E. (uneigentliche Strafverw.) und 22.; 5) und endlich auch noch bei dem Zusammentreffen mehrerer verwirkter, noch nicht erkannter (Art. 53 — 56.) oder schon erkannter (Art. 57.) Freiheitsstr. Endlich sind auch Gründe der Milderung der Strafe zugleich oft Gründe der Verwandlung, z. B. in Art. 62. 85. 116. (123. 124. 178. 188.) S. Art. 62. Anm. 1. und oben §. 418. S. 413.

Drittes Kapitel.

Von Vollendung und Versuch verbrecherischer Handlungen.

Einl. I. Ueber den Begriff „Handlung" s. oben §. 26. S. 26. §. 46. S. 32. f., besonders §. 231. S. 207.; über den: „verbrecherische Handlung", §. 221. S. 195. II. Versuch bedeutet in dieser Ueberschrift sowohl als in Art. 26. und im ganzen C. G. B. nur den nahen Versuch, nie den entfernten. Dieser wird in ihm Vorbereitungshandlung genannt und ist daher nie unter „Versuch" zu verstehen. III. Vollendung, Ausführung, völlige Beendigung einer gesetzwidrigen Handlung oder eines Verbrechens ist das Dasein aller einzelnen, zum gesetzlichen Begriffe desselben wesentlichen, auch objectiven Erfordernisse oder das Dasein des gesetzlichen bestimmten vollständigen äußeren Erfolgs, auf welchen das Verbrechen seiner Natur

(oder Richtung) oder seinem gesetzlichen Begriffe nach gerichtet ist (**consummatio delicti, del. consummatum**). Verbrecherischer Versuch (**conatus delinquendi**) ist das Dasein aller einzelnen, zum gesetzlichen Begriffe eines Verbrechens wesentlichen, subjectiven und auch objectiven Erfordernisse, mit alleiniger Ausnahme des gesetzlich bestimmten äußeren Erfolgs. Ein solcher äußerer Erfolg, d. h. irgend eine Veränderung im Objectiven, in der äußeren Sinnenwelt, außerhalb des Handelnden — kurz, am Objecte oder Gegenstande des Verbrechens, ist zu einem jeden Verbrechen gesetzlich erforderlich, auch zu den sog. vagen und formellen (§. 233. S. 208. §. 217. S. 187. §. 239. S. 212.). S. §. 243. S. 215. besonders §. 265. S. 243. f. und §. 271. S. 249—252. Dieser Erfolg oder diese Wirkung besteht auch nie blos in der körperlichen, aber äußeren und nach Außen gerichteten Thätigkeit des Handelnden auf das Objective, sondern in einer wirklichen — wenn auch noch so geringen — Veränderung desselben, in einer von jener Thätigkeit noch verschiedenen Wirkung am Objecte. Nur ist diese Wirkung bei vielen Verbrechen nur während und mit der, so wie durch die Thätigkeit des Handelnden erkennbar, nach dieser nicht mehr oder wenigstens überhaupt nicht dauernd, sondern vergänglich (gleichsam **facti transeuntis**), bei anderen aber stets und unabhängig von der Thätigkeit des Handelnden erkennbar, dauernd und nicht von selbst vergänglich (**facti perdurantis, permanentis**; §. 240. S. 212.). Insofern kann man jene V. von diesen unterscheiden, auch, wiewohl nicht eben treffend und schlagend, jene formelle, diese materielle nennen. — Vorbereitungs-, Vorbereitende Handlungen endlich bestehen in dem Dasein aller zum gesetzlichen Begriffe eines Verbrechens wesentlichen subjectiven Erfordernisse und aller objectiven einer (Rechts-) Handlung (§. 49. 50. 51. 52. 69. 71. und bes. §. 269. S. 248. §. 271. S. 249.) aber nicht gerade der objectiven eines oder eines bestimmten Verbrechens. Sie sind also äußere körperliche Handlungen, welche subjectiv verbrecherisch sind, objectiv aber noch nicht, welche subjectiv bereits das Strafgesetz, das Recht und die Rechtspflicht verletzen, objectiv aber noch nicht, obwohl sie selbst auf die objective Verletzung, auf Herbeiführung des bestimmten gesetzlichen Erfolgs des Verbrechens gerichtet sind, z. B. Giftkauf. IV. Es muß also auch bei Vorbereitungshandlungen stets eine äußere, körperliche Handlung vorhanden; diese kann auch ganz vollendet, braucht nicht nur angefangen, begonnen zu sein. Nur darf sie nicht gerade die nach dem einzelnen Strafgesetz zu einem Verbrechen erforderliche, mit dieser nicht etwa materiell oder gar der nothwendigen Causalität nach wesentlich verbunden sein, zu-

sammen eine ausmachen — denn sonst ist sie strafbarer Versuch — sondern von dieser verschieden, unabhängig, getrennt und trennbar, eine eigene, besondere, selbstständige, ganze Handlung für sich ausmachen, auch der Zeit nach. Kurz, die Vorbereitungshandlung darf mit der zum Verbrechen erforderlichen nur subjectiv identisch, objectiv aber muß sie von dieser verschieden (§. 72. S. 59., insbesondere §. 272. S. 253.) sein. Der hauptsächlichste Unterschied zwischen der vorbereitenden straflosen Handlung und dem verbrecherischen Versuche besteht in der Verschiedenheit des nächsten ersten und unmittelbaren Zwecks. Ist dieser nämlich der einen Handlung ganz eigenthümlich, so ist sie auch eine nur vorbereitende, wenn sie auch zu ihrem letzten, entfernten und mittelbaren Zwecke den der anderen verbrecherischen Handlung hat, welcher aber bei dieser der nächste und unmittelbare ist. Haben aber zwei Handlungen einen und denselben rechtswidrigen Zweck, und zwar beide und eine jede ihn als nächsten und unmittelbaren, und ist eine von ihnen, wenn dieser Zweck erreicht, objectiv als Erfolg vollständig eingetreten ist, das vollendete Verbrechen, so ist die andere, wenn auch der Erfolg nicht eingetreten ist, dennoch nicht blos vorbereitend, sondern verbrecherischer Versuch. Viel zu unbestimmt, unzureichend, noch zu weit und daher falsch scheint es, wenn Mittermaier zu Feuerbachs Lb. §. 42. note VI. S. 71. sagt: „Der Versuch beginnt erst da (schon da?) strafbar zu werden, wo die äußere Handlung bereits einen Anfang der Ausführung enthält." S. aber dessen Auff. im N. Arch. d. C. R. II. S. 612. X. S. 549. und die von Mittermaier zu Feuerbach a. a. O. angef. Literatur. — Nach Art. 29. und 26, 3. gehört zum strafbaren Versuche jedenfalls eine „die Ausführung des beabsichtigten Verbrechens" nicht blos vorbereitende, sondern bereits anfangende Handlung als das Minimum. Weiß, I. S. 135. Diese richtige Bemerkung hebt aber Weiß so gut wie wieder auf, wenn er S. 136. fortfährt: „Der Anfang des Verbrechens ist aber keineswegs auf das Beginnen der Haupthandlung zu beschränken, d. h. derjenigen Handlung, welche das Wesen des Verbrechens ausmacht, sondern es sind dahin auch diejenigen Handlungen zu rechnen, ohne welche die Ausführung des beschlossenen Verbrechens, z. B. Giftmord, den stattgefundenen besonderen Verhältnissen nach, nicht erfolgen konnte, mithin zu Vollendung des Verbrechens mit nöthig waren." — Also beim Giftmord auch der Giftkauf, oder die Mischung des Giftes, ferner nach Weiß's ausdrücklichen Worten sogar der Anfang einer — noch so weiten — Reise an den — noch so entfernten — Ort, wo die Ausführung des Ver-

brechens beabsichtigt wird. Alle solche Handlungen verletzen das Strafgesetz, das Recht des Anderen noch nicht, ja, sie gefährden ihn noch gar nicht. Sonst wäre ja schon der Anfang der Ausführung des Anfangs des Versuchs einer der zum Verbrechen erforderlichen Handlungen strafbar! Ueberhaupt muß man bei Definitionen, also auch bei denen des Versuchs, nicht, wie Weiß, „von den besonderen Verhältnissen", „den vorliegenden Umständen" ausgehen. Definitionen müssen allgemein, und abstract, nicht concret sein. Dieß ist der Fehler obiger Beschreibungen des Versuchs, sonst sind sie richtig. Strafbarer Versuch nämlich ist, — so kann man ihn auch definiren, eine jede, zur Vollendung — Begehung eines Verbrechens unter allen Umständen und Verhältnissen erforderliche Handlung mit dem verbrecherischen Willen und Vorbereitung ist eine jede Handlung, so lange ihr noch rechtlich erlaubte andere Zwecke oder Absichten unterliegen können (wenn auch nicht wirklich unterliegen) und untergelegt werden können. Ist sie aber objectiv so beschaffen, daß sie nur in der verbrecherischen Absicht unternommen sein kann und muß, so ist sie dann und deshalb nicht mehr blos vorbereitend, sondern strafbarer Versuch, weil sie eine andere vernünftige Auslegung nicht mehr gestattet. Vorbedingung, aber nicht schon strafbarer Versuch des Verbrechens ist: die unmittelbare, von keinem dazwischenstehenden Körper unterbrochene Nähe oder Gegenwart des Thäters bei dem Gegenstande des Verbrechens, so wie die physische (wenigstens vermeintliche) Möglichkeit der unmittelbaren und sofortigen augenblicklichen Einwirkung (corpus) auf den Gegenstand des Verbrechens oder der Begehung des letztern; mit anderen Worten: die physische Möglichkeit der natürlichen Erwerbung des natürlichen Besitzes (corpus) nach civilrechtlichen Grundsätzen. Alle vor dieser (wenigstens vermeintlichen) Nähe, Gegenwart, Zeit und Möglichkeit vorgenommenen Handlungen, z. B. das „Einschleichen," „Sich einschließen lassen", Aufschließen eines Thors, einer Stubenthüre, eines Schrankes, das Anlegen einer Leiter, um nach mehreren Wochen erst u. s. w. zu stehlen (Art. 209.), das Fertigen von Dittrichen in derselben Absicht, die Bereitung von Petschaften, um nach längerer Zeit an einem ganz anderen Orte eine Urkunde zu verfälschen, die Bereitung von Formen oder Platten zur Fertigung falschen Geldes, sind nicht schon strafbare Versuche des Diebstahls, bezüglich der Urkundenfälschung oder des Falschmünzens, wohl aber — wie fast stets — Versuch anderer, entweder Criminal-Verbrechen, z. B. bezüglich des Hausfriedensbruches, des Eindringens in fremde Geheimnisse, der Fertigung von Siegeln

(Art. 211.) u. s. w. oder solche andere vollendete Verbrechen oder wenigstens Polizeivergehen (A. M. ist Weiß, I. S. 150. ff.); außerdem aber nur vorbereitende straflose, schon deshalb, weil eher und vorher der Inhalt und Umfang und Gegenstand nicht nur des rechtswidrigen Willens, sondern auch des (beabsichtigten) Erfolgs, Schadens — kurz, des objectiven Verbrechens (C. G. B. Art. 50—51.), nicht nur noch nicht erkennbar, bestimmbar und bestimmt, sondern oft dem Thäter selbst noch unbekannt ist, folglich aller und jeder Maaßstab der Strafbarkeit und der Beurtheilung derselben fehlt, die Bestimmung der Strafe geradezu unmöglich ist. S. Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 129. zu Art. 219. des Entw. Von dem Augenblicke der unmittelbaren Nähe, Gegenwart (und Möglichkeit) des Verbrechers bei dem Gegenstande des V. an aber sind **alle**, in der verbrecherischen Absicht gegen den Gegenstand des Verbrechens vorgenommene, wenn auch noch so entfernte Handlungen strafbare Versuchshandlungen. l. 1. §. 21. d. A. v. A. P. 412: „Non est enim corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu" — „cum ea in praesentia sit" — „si in re praesenti consenserint." (Andere Analogien der Lehre vom Besitze, auf das Strafrecht anwendbar, s. oben §. 361. not. 1. S. 354.) Nimmt man nicht diese, bis ins tiefste Detail bestimmten und bestimmbaren Grundsätze auch im Strafrechte als Maaßstäbe und Unterscheidungsmerkmale zwischen vorbereitenden und Versuchshandlungen an, so werden deren Grenzen, Unterschiede und Begriffsbestimmungen stets schwankend bleiben. Ziemlich übereinstimmend mit obigen Grundsätzen, jedenfalls gegen Weiß's Meinung sind folgende (bei Groff, Bem. 1840. S. 25.) Entscheidungsgründe des O. A. G. v. 27. Mai 1839: „Man muß von dem Grundsatze ausgehen, daß das Strafgesetz alle Handlungen von dem Momente an, wo das zum Verbrechen entschlossene Individuum Handlungen begeht, die auf die wirkliche Anwendung der vorbereiteten Mittel gerichtet sind, und mit dem Verbrechen in solchem unmittelbaren Zusammenhange stehen, daß, selbst psychologisch betrachtet, diese Handlungen als ein sicheres Zeichen des vorhandenen festen Entschlusses zum V. angesehen werden können, bis zu der wirklichen Ausführung als ein Continuum von Handlungen betrachtet, die das V. vollführen, und daß, da sich durch die Richtung der vorbereiteten Mittel auf den Gegenstand, an welchem das V. begangen werden soll, der ernste und feste Entschluß zur That an den Tag legt, sich auch hierdurch der Verbrecher in die Lage versetzt hat, ohne weitere Unterbrechung und ohne weitere Vorbereitung das V.

sofort auszuführen, durch solche Handlungen aber das Verbrechen zuerst und zwar unzweideutig erkennbar wird, mit diesem Momente an strafbarer Versuch eintreten muß..... Als Inculpatin in der Absicht, den Streuschuppen des S. in Brand zu stecken, die brennenden Kohlen in den Topf that und das Strohseil erfaßte, waren noch keine äußeren Merkmale (gerade) des bösen Vorsatzes, der noch immer blos Folge eines raschen Entschlusses sein konnte, erkennbar, diese beiden Handlungen standen noch immer nicht in irgend einer unmittelbaren Beziehung zu jenem Streuschuppen, und waren, da ihnen noch immer eine erlaubte andere Motive untergelegt werden konnte, rechtlich gleichgültig; als aber Inculpatin mit dem Topfe voll glühender Kohlen und dem Strohseile ihre Wohnung in R. verließ, nach dem eine Viertelstunde entfernten W. ging und sich dem Schuppen des S. bis auf ungefähr vier Schritte nahte, so richtete sie das Mittel der Brandstiftung, zu der sie ganz und gar keine weiteren Vorbereitungen mehr bedurfte, nach dem Gegenstande des Verbrechens hin, gab dadurch den festen Willen zur Brandstiftung zu erkennen und betrat, da diese ihre consequent durchgeführte Handlungsweise keine andere vernünftige Erklärung gestattet, die Stufe, wo ihre früheren Vorbereitungen nunmehro in einen Versuch übergingen, der, je näher sie dem Schuppen stand, desto strafbarer war." V. Erfordernisse der Strafbarkeit des Versuchs sind: 1) alle allgemeinen sowohl als besonderen, objectiven und subjectiven eines V. überhaupt sowohl als des einzelnen bestimmten (oben §. 243. S. 215. bis §. 364. S. 357), mit alleiniger Ausnahme der Vollendung. Der Versuch eines Verbrechens enthält also sowohl den allgemeinen Thatbestand eines jeden V. als den besonderen gerade des bestimmten V., mit alleiniger Ausnahme der Vollendung, z. B. der Versuch der Nothzucht ebenfalls äußere, nach den vorliegenden Umständen unabwendbare Gewalt in der Absicht, den unehelichen Beischlaf zu erzwingen. Ist dieser und die äußere Gewalt durch den Widerstand der Frauensperson abgewendet, die Gewalt also abwendbar gewesen, so ist kein Versuch der Nothzucht vorhanden. Dennoch nahm ihn in einem solchen Falle das A. G. und D. A. G. in Dresden an im Febr. 1841. 2) Ein besonderes Strafgesetz, welches und inwieweit es auch den Versuch mit Strafe bedroht (Art. 25—29.). l. 1. l. 14. ad l. Corn. d. sic. 48, 8. l. 1. ad l. Pomp. d. parrcid. 48, 9. l. 11. §. 2. ad l. Jul. de vi publ. 48, 6. Ein solches allgemeines Gebot der Strafbarkeit des Versuchs enthält das S. C. G. B. eben so wenig, als eine allgemeine Definition des Versuchs. Deshalb scheint der Versuch nur in den im

Art. 26 — 30. angegebenen vier Fällen strafbar zu sein. Ein argumentum a contrario aus Art. 29. hiergegen ist unzulässig (Art. 1. oben). Das bloße Dasein eines Strafgesetzes über ein Verbrechen genügt noch nicht, um auch den Versuch desselben strafbar zu machen (§. 170. 171. 219. not. 1. §. 243.). Mittermaier zu Feuerbachs Lb. §. 42. not. III. S. 69, 3. 3) Rechtswidriger Vorsatz; daher kein fahrlässiger Versuch. (Art. 26. in den Worten: „Ist bei einem „beabsichtigten" Verbrechen" u. s. w., ferner Nr. 3. u. ff. §. 303. not. 6. S. 292.). 4) Versuch ist auch bei Unterlassungsverbrechen (§. 231.) denkbar, wenn auch selten. Merkwürdig ist es, daß gerade hier in diesem ganzen III. Kapitel das C. G. B. nur von „Handlungen," nicht auch, wie gewöhnlich, von „Unterlassungen" spricht, wenn es diese mit umfassen will (§. 231. S. 207.). 5) Ueber den Versuch bei sog. unbestimmtem Vorsatze s. §. 356. 357. S. 348. ff. §. 363. S. 355. §. 331. S. 321. VI. Eintheilungen des Versuchs sind: 1) Der entfernte, conatus remotus, von den Aeltern del. attentatum gen. Dieser ist in dem S. C. G. B. Art. 29. und in den meisten neuen St. G. B. (Hepp, Comm. I. S. 363.) durch „vorbereitende", „Vorbereitungshandlung" bezeichnet und straflos. 2) Nächster Versuch, angefangenes Verbrechen (con. proximus, von den Aeltern del. inchoatum, auch con. propior gen.) ist der Anfang der Ausführung der Haupthandlung des Verbrechens (Art. 29.). 3) Beendigter V. (Württ. St. G. B. Art. 64.) oder geendigtes Unternehmen (del. perfectum) ist das Dasein aller zu Vollendung des Verbrechens erforderlichen Handlungen, ohne die Vollendung oder den bestimmten Erfolg, wo also der Thäter alles von seiner Seite zum Eintritte dieses Erfolgs wirklich (nicht blos das vermeintlich Art. 26. Nr. 3.) Erforderliche wirklich gethan hat (nicht blos gethan zu haben glaubt, Art. 26. Nr. 3.). Hat der Thäter von seiner Seite Alles gethan, der Erfolg ist aber deshalb nicht eingetreten, weil jenes unzureichend war, so tritt Art. 26. Nr. 4. (außer Nr. 2.) ein; z. B. wenn A. den B. in der Absicht zu tödten, in die Brust, aber 1/2 Zoll zu wenig tief oder zu sehr rechts oder links mit einem Dolche stößt und dieser blos deshalb nicht stirbt. Diese letzte Eintheilung ist nicht auf alle, sondern nur auf die materiellen Verbrechen (oben III. und §. 239. S. 213. §. 233. S. 208.) anwendbar, aber auch bei diesen entbehrlich, da, bis der besondere bestimmte gesetzliche Erfolg eingetreten ist, so lange nächster Versuch vorhanden ist. Hufnagel, Comm. I. S. 139. Mittermaier zu Feuerbach, §. 43. not. I. S. 73. Das S. C. G. B. handelt von diesem del.

perfectum in Art. 26, 2. Die Aeltern gebrauchten diesen Ausdruck: del. perf. von der Glosse zu l. 65. d. furt. an immer nur für das vollendete V. Ueberhaupt sind alle Eintheilungen des Versuchs vergeblich. Grade oder Potenzen sind unendlich, aber nie richtige Eintheilungsgründe (§. 297. S. 284). Deshalb nimmt das S. C. G. B. gar keine Eintheilungen oder Glieder und Arten des strafbaren Versuchs an, sondern unterscheidet nur diesen von dem straflosen, dem entfernten oder den Vorbereitungshandlungen (Art. 29.) 4) Qualificirter Versuch (entgegengesetzt dem einfachen) ist vorhanden, wenn die Handlung ein schon vollendetes V. enthält, zugleich aber nach der Absicht des Handelnden ein Mittel zur Verübung eines anderen — aber nicht vollendeten — V. sein sollte (Art. 28. u. 29.). VII. Das Röm. Recht unterschied gar keine Grade des Versuchs, weil es a) bei criminibus ordinariis (§. 241. S. 213.) jede Art des Versuchs in der Regel ganz wie das vollendete V., bei Privatverbrechen aber (§. 241.) und meist auch bei crim. extraordinariis den Versuch gar nicht bestrafte. Die P. G. O. aber Art. 178. änderte den Grundsatz des Röm. Rechts bei jenen, den öffentlichen V., durchaus ab. Nach Röm. Rechte war Versuch entweder ein eigenes, durch ein besonderes Strafgesetz mit Strafe bedrohtes V. (nach Martin, Lb. §. 49. a. E. S. 110. ein eigenes Polizei-V.) oder das Gesetz erklärte, daß bestimmte Handlungen auch ohne Vollendung unter der Lex ständen. Der Code pénal Art. 2. straft bei crimes den Versuch wie die Vollendung; bei délits (§. 215.) in der Regel gar nicht; das Oesterr. Art. 7. ebenfalls den Versuch, wie die Vollendung; das Württ. St. G. B. spricht Art. 64. von einem beendigten Versuche, das Baiersche nimmt einen solchen nicht an; der Badensche Entw. handelt Art. 99. von einem „nächsten Versuche."

Art. 25.

Vollendung des Verbrechens.

Auf die volle gesetzliche Strafe (Art. 42.) einer gesetzwidrigen Handlung ist nur dann zu erkennen, wenn diese Handlung völlig beendigt, und, im Fall ein bestimmter Erfolg zu den gesetzlichen Erfordernissen des Verbrechens gehört, auch dieser eingetreten ist.

Anm. 1) Ueber den Begriff der Vollendung s. hier oben Einl. III. S. 507; 2) über den der „vollen gesetzlichen Strafe" oben §. 411. 412.; 3) über den der „Handlung" §. 231. S. 207; 4) über den der „gesetzwidrigen (d. h. im C. G. B. stets: strafgesetzwidrigen) Handlung" oben §. 221. S. 195. 5) Durch das Wört-

chen „nur" ist die volle gesetzliche Strafe zur Ausnahme, die nicht volle oder die des Versuchs zur Regel gemacht. 6) Der Satz: „im Falle" u. s. w. bezieht sich auf die materiellen V. (oben Einl. III. u. §. 233. u. 239.). 7) Ueber die „gesetzlichen Erfordernisse des Verbrechens" s. oben §. 217. S. 187. und §. 243—364. 8) Ein bestimmter Erfolg ist ein im Strafgesetze ausdrücklich bestimmter. 9) Ueber das Wort „Erfolg", über die Verantwortlichkeit des Thäters für den Erfolg und über den ursächlichen Zusammenhang s. oben §. 275. S. 255. ff. und §. 313. S. 299. f. 10) Der hier zu den gesetzlichen Erfordernissen eines Verbrechens gehörige Erfolg ist noch verschieden von einem anderweiten anderen, bei gewissen V. (z. B. Art. 132. 159. 160. 161. 163. 171. 172.) eintretenden und verschiedene Abstufungen desselben V. oder vielmehr verschiedene, nur unter einem Namen zusammengefaßte Verbrechen bildenden. §. 273. S. 257. §. 315. S. 303. Weiß, I. S. 131. Mein Commentar zu Art. 31. Leipzig 1842. §. 4—7. S. 4. ff. 11) Der Art. 25. sagt nicht nur: „wenn diese Handlung beendigt ist", sondern: „wenn sie völlig beendigt ist." Die bloße „Beendigung" des V. reicht also noch nicht hin; sondern nur die „völlige Beendigung." Die nicht volle Strafe findet also überall statt, wo das Verbrechen nicht „völlig beendigt" ist. 12) Aus den Worten: „im Falle" u. s. w. ergiebt sich, daß, um zu beurtheilen, ob Vollendung oder Versuch eines V. vorliege, immer genau auf die besondere Fassung des einzelnen, jenes definirenden Art. zu sehen ist. Vergl. z. B. Art. 163. u. 166. mit Art. 25. 13) Besondere Vorschriften über die Vollendung einzelner V. enthalten Art. 81. 162. 166. 177. 225 u. 270, so wie Erläut. v. 16. Juni 1840. zu Art. 163. 14) Die Frage über Vollendung eines V. ist auch von Einfluß auf den Gerichtsstand. V. v. 7. Febr. 1820. §. 2—4. (S. 9.).

Art. 26.

Strafen des Versuchs.

Ist bei einem beabsichtigten Verbrechen der Verbrecher: 1) durch äußere Umstände an der Vollendung der unternommenen gesetzwidrigen Handlung verhindert, oder 2) auf gleiche Weise der Erfolg der von ihm vollendeten Handlung abgewendet worden, oder hat er 3) zu der Ausführung des von ihm beabsichtigten Verbrechens irriger Weise oder aus Mangel an Einsicht ein völlig untaugliches Mittel gewählt, oder 4) das gewählte taugliche Mittel in unzureichender oder unzweckmäßiger Art angewendet, so ist auf eine ver-

hältnißmäßig geringere Strafe, als die auf die vollendete verbrecherische That gesetzte, zu erkennen. Diese kann, wenn das beabsichtigte Verbrechen mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, bis zu zwanzigjähriger Zuchthausstrafe ersten Grades, und bei anderen Strafen bis zu Zwei Drittheilen derselben gesteigert werden. — Bei besonders hoher Gefährlichkeit des Verbrechers kann, wenn das Verbrechen mit Todesstrafe bedroht ist, und die Fälle unter 2 und 4 eintreten, ausnahmsweise lebenslängliche Zuchthausstrafe erkannt werden.

Anm. 1) Ueber die Bedeutung des Wortes „Versuch" s. oben Einl. zum III. Kap., II. S. 507. Unter „äußeren" Umständen (s. auch Art. 130. 209.) sind alle, außerhalb der Kraft und Macht des Verbrechers liegende, folglich zufällige zu verstehen (§. 29. S. 18. §. 30. f.). Sie werden gewissermaßen den (innern) Hindernissen in Art. 28. entgegengesetzt. Der Fall unter Nr. 1. bildet auch bei der Kindertödtung durch Verheimlichung der Geburt ein besonderes selbstständiges V. (Art. 130.) und bei dem Duelle in Art. 209. 2) Nr. 1. enthält den eigentlichen nächsten, Nr. 2. den beendigten Versuch. 3) Ueber das Wort „Handlung" s. oben §. 231. S. 205. u. über das: „gesetzwidrige", §. 221. S. 195., über das: „Erfolg", §. 273. S. 255. Unter diesem „Erfolge" ist hier der in Art. 25. als „bestimmter, zu den gesetzlichen Erfordernissen des V. gehörige" bezeichnete zu verstehen. Nr. 2. bezieht sich daher nicht auf alle, sondern nur auf die wenigen materiellen V., nicht auf den, Art. 25. Anm. 9. bezeichneten Erfolg. 4) Nr. 2. handelt ferner nicht von dem unbestimmten Vorsatze und nicht von dem in diesem mit enthaltenen, in Art. 31. bezeichneten Erfolge, der „eben sowohl aus der Handlung entstehen konnte", sondern von dem, welcher durch äußere Umstände abgewendet worden ist, folglich aus der concreten Handlung nicht entstehen konnte. Mein Commentar zu Art. 31. Leipz. 1842. §. 15. S. 16. 5) Ueber die „Einsicht" in Nr. 3. s. §. 66. S. 52; über den Inhalt der ganzen Nr. 3. aber besonders oben §. 347. S. 339 f. Sind in Art. 26. Nr. 3. nur im concreten Falle untaugliche Mittel oder auch an sich und ihrer Natur nach, stets und absolut untaugliche zu verstehen? Nach den Worten sind beide Fälle gemeint. Der erste wird aber gewöhnlich unter Nr. 4. (oder 2.) fallen. Nach gem. Rechte (P. G. O. Art. 178. „durch andere Mittel wider seinen Willen" — „Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienstlich sein mögen") war der Fall in Nr. 3. criminell nicht strafbar. Es sind in Art. 26. Nr. 3. absolut untaugliche Mittel vorzugsweise gemeint. 6) In Nr. 2.

bedeutet „die von dem Verbrecher **vollendete** Handlung“ den beendigten Versuch, das beendigte Unternehmen, del. **perfectum**, im Nachsatze aber „die **vollendete** verbrecherische That“, „Vollendung des Verbrechens“, „völlig beendigte Handlung“ (Art. 25.) das vollendete V., del **consummatum**. Denn obwohl derselbe Ausdruck für beide verschiedenen Bedeutungen — freilich auf eine fehlerhafte Weise — gebraucht ist, so kann er doch unmöglich beide Male Dasselbe bedeuten. Zu Nr. 2. gehört eigentlich der Fall des Art. 27. Dieser ist aber mit besonderer Strafe bedroht. In Art. 26. Nr. 3. ist wieder zwischen beendigtem und nicht beendigtem Versuche (mit einem völlig untauglichen Mittel) zu unterscheiden. Hat Jemand **nicht** irriger Weise oder aus Mangel an Einsicht, sondern die Untauglichkeit des Mittels wissend, dieses dennoch gebraucht, so ist der Versuch straflos (Art. 1. u. §. 347. S. 339.). 7) Unter der „auf die vollendete verbrecherische That gesetzten“ Strafe ist den **Worten** nach die Strafe **in thesi** zu verstehen. Allein dennoch ist gegen diesen Wortsinn und dafür: in jenen Worten die Strafe **in hypothesi** zu verstehen, nicht nur der ganze Geist und Grundsatz des C. G. B. (Art. 42. oben §. 411.), sondern auch Art. 26. selbst. Denn nach ihm ist unter der „Strafe des Versuchs“ — „unter der verhältnißmäßig geringeren Strafe“, die **in hypothesi** zu verstehen („**zu erkennen**“). Nun kann aber diese nicht nach der Strafe **in thesi** und nach einem Verhältnisse zu dieser, zumal bei relativ unbestimmten Strafgesetzen, abgemessen werden. Wenigstens würde dieß zu Absurdidäten, z. B. dahin führen, daß die — nach der Strafe der Vollendung des V. **in thesi** abgemessene Strafe des Versuchs bisweilen **härter** wäre, als die in demselben Falle eintretende Strafe der Vollendung des V. **in hypothesi**. — 8) Es ist nur ein Maximum der Strafe des Versuchs bestimmt, folglich kein Minimum derselben, weder der Größe **noch** der **Art** der Strafe nach. Es kann daher auch eine niedere **Strafart** erkannt werden, als auf das vollendete V. gesetzt ist (L. A. Beilage z. II. Abth. 1. Slg. S. 31. Mitth. S. 391. Sp. 2. und S. 3660. Jahrb. f. Sächs. Straf-R. I. Bd. 1. H. S. 116. 2. H. S. 230.). A. M. ist **Weiß**, I. S. 138. ff. u. Einl. §. 8. S. XXVIII. In jedem Falle darf die höhere Strafart nach Art. 17. und 53. in eine niedere reducirt werden. Hiergegen ist nicht Art. 42. Denn dieser setzt voraus, daß „Grenzen“ (hier also ein Minimum der Strafe) im Gesetze festgesetzt seien. Dieß ist aber, wie gesagt, in Art. 26. beim Versuche nicht der Fall. Eben so wenig ist Art. 18. dagegen. Denn dieser setzt **voraus**, daß die ordentliche Strafe auf einen verhältniß-

mäßigen Theil derselben zu reduciren sei. Allein dieß ist nach Art. 26. nicht der Fall. In diesem ist die (ordentliche) Strafe des Versuchs nicht auf einen verhältnißmäßigen Theil derselben, sondern einer ganz anderen zu reduciren, sodann aber auch nicht auf einen verhältnißmäßigen Theil, auf eine Quote. Eine solche ist in Art. 26. nicht für die Strafe des Versuchs im Allgemeinen angegeben, sondern nur ausnahmsweise für das Maximum. Denn es heißt in Art. 26. nur: „es ist auf eine verhältnißmäßig — d. h. nicht nach dem Verhältnisse einer in Zahlen bestimmten Quote — denn eine solche ist nicht angegeben — sondern nach dem Verhältnisse der Abstufungen und Grade des Versuchs und der Strafbarkeit rein nach richterlichem Ermessen geringere Strafe — zu erkennen." Die Berufung auf Art. 18. ist also eine petitio principii, namentlich aber deshalb, weil es in ihm bedingt heißt: „wenn" u. s. w., nicht aber unbedingt geboten ist: „es ist noch bei den Strafen (des Versuchs) u. s. w. zu reduciren." Endlich bedeutet auch Strafe — (eine geringere) nicht nur die Größe, sondern auch die Art der Strafe (§. 411. a. E.). Im Widerspruche mit obiger Meinung sagt Weiß, I. S. 207. ganz bestimmt: „bei Bestrafung des Versuchs nach Art. 26. sei das geringste Strafmaaß dem Ermessen des Richters überlassen." Uebrigens führt jene Reduction der höheren Strafart in eine niedere in den meisten Fällen auf dasselbe Resultat. So erkannte das O. A. G. im März 1839 bei dem Versuche eines ausgezeichneten Diebstahls (Art. 230.) dennoch blos auf Gef. 9) Die Strafen des Versuchs von V. gegen das Vermögen können selten nach dem Betrage und Werthe des verletzten Vermögens (Art. 50. 51.), weil dieser nicht nur dem Richter, sondern auch sogar dem Verbrecher oft noch unbekannt, in seinem Vorsatze noch nicht mit enthalten ist, folglich eigentlich gar nicht nach Art. 26., d. h. nach dem Verhältnisse der auf das vollendete V. gesetzten Strafe abgemessen werden (§. 328. f. not. 4. S. 318. ff. §. 331. S. 321. Hier will Weiß, I. S. 142. — gewiß mit Unrecht — nach Beschaffenheit der Umstände und nach Gründen der Wahrscheinlichkeit bestimmen, was der Verbrecher präsumtiv (?) an sich genommen haben würde, oder an sich zu nehmen Gelegenheit fand. Allein s. Einl. S. 510. u. Hufnagel, I. S. 137. Wahrscheinlichkeit, Vermuthung, Gelegenheit ist noch nicht Beweis, noch nicht Vorsatz, das bloße Wissen noch nicht Absicht. Vielmehr ist dann stets im Zweifel der geringste Betrag des verletzten Vermögens anzunehmen und die Strafe dann nach Artikel 42. (oder Anal. von Art. 245.) abzumessen (L. A. III. Abth. 1. Bd. S. 701. Mittheil.

S. 2043. f.). 10) Die Fälle unter 1. und 3., besonders der letzte (Mitth. 391.) werden in der Regel geringer strafbar sein, als die unter 2. und 4. Dieß geht aus dem letzten Satze, so wie aus dem Gutachten der Deput. d. I. K. (L. A. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 55. und Mitth. S. 389 und 2042.) hervor. Herrmann, z. Beurth. S. 68. v. Hartitzsch, S. 61. Krug, I. S. 50. — 11) Das O. A. G. wendet die Grundsätze über Bestrafung des Versuchs auch bei vorhandener Ungewißheit des Thatbestandes an (Beschluß v. Monat Mai 1838, Juli 1838, April 1839. Weiß, I. S. 141.). Dieß scheint gegen das Verbot außerordentlicher Strafen (§. 409.) zu sein. S. jedoch Ges. v. 30. März 1838. Art. IX. X. 12) In den Worten: „wenn das beabsichtigte V. mit Todes- oder lebensl. Zuchthausstr. bedroht ist", sind nur die Fälle, wo 1) Todesstrafe allein oder 2) Todes- oder lebensl. Zuchthausstr., oder endlich 3) lebensl. Zuchthausstr. absolut, allein oder ausschließlich „unbedingt" (Art. 80.) angedroht ist, gemeint. Denn von dem Falle, wo sie relativ (Anm. zu Art. 17.) mit zeitlicher Zuchthausstr. zusammen als Maximum angedroht ist, kann man nicht sagen, das „beabsichtigte Verbrechen sei mit lebensl. Zuchthausstr. bedroht." Uebrigens ist hier die Strafe **in thesi** gemeint (oben §. 410a.). Nach den Worten: „mit Todes- oder lebensl. Zuchthausstr." ist eigentlich blos der Fall gemeint, wo beide Strafen alternativ angedroht sind, was aber im C. G. B. nie der Fall ist. Es mußte heißen: „mit Todes- oder mit lebensl. Zuchthausstr." 13) Art. 233. (und Forststrafges. vom 2. April 1838. §. 7.) enthält in den Worten: „ein auf der That betroffener Dieb", nicht, wie Weiß, I. S. 141. glaubt, auch den Versuch mit und also für diesen dieselbe Strafe, wie für die Vollendung. Diese ganz außerordentliche Bestimmung hätte klarerer Worte bedurft. Nach der Apprehensionstheorie (Art. 225.) ist jener Sinn des Art. 233. durchaus nicht nothwendig, eher nach der Ablationstheorie. 14) Die Drohung (Art. 170.) ist ein selbstständiges V., sie kann auch nur als versucht, aber gewöhnlich wird sie nur als vollendete vorkommen. Weiß sagt I. S. 141.: „sie schließe das vollendete V. aus." Diese Aeußerung scheint doppelt unrichtig. Einmal, weil sie die Selbstständigkeit der Drohung als eines ganz besonderen Verbrechens bezweifelt oder verneint. Sodann aber auch, weil die Drohung und das angedrohte V., beide zusammen, als ganz besondere und getrennte V., nicht eines als die Fortsetzung des Anderen, sondern als Producte verschiedener rechtswidriger Vorsätze, Zeiten, Orte, Handlungen u. s. w. vorkommen können. Die Drohung ist mit ihr selbst schon

vollendet, die Ausführung derselben begründet ein anderes V. (Erk. des O. A. G. [bei Weiß, I. S. 146.] vom Febr. 1839.). 15) Der letzte Satz ist von der Deput. d. II. K. (Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 48.) zum Ersatz für den ehemaligen sog. Urtheilsanhang beantragt worden (Art. 17.). S. über ihn oben §. 208. S. 177. u. §. 95a. S. 75. 16) Bei manchen V., z. B. in Art. 194. 198. 242. 306. kommt ein Versuch nicht leicht vor. 17) Wenn Jemand einem Anderen zur Verübung eines von diesem beabsichtigten V., in der Absicht, dieses nicht zu befördern, sondern zu hindern, wissentlich ein untaugliches Mittel giebt, so ist er nicht etwa, wie Weiß, I. S. 143. nach einem Urthel des O. A. G. v. Novbr. 1838. glaubt, als Theilnehmer oder Gehülfe des Versuchs strafbar, sondern straflos. Denn es fehlt bei ihm nicht nur das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und noch viel mehr jeder rechtswidrige Vorsatz, sondern es ist im Gegentheile sein Wissen und Wollen nicht nur auf negative, sondern sogar auf positive Verhinderung des V., in jedem Falle auf etwas Erlaubtes gerichtet. Weiß a. a. O. sagt, er werde nicht gänzlich straflos sein, wenn ihm ausreichende Mittel zu Gebote standen, das V. auf andere Weise gänzlich zu hindern. Allein hierzu ist ein Jeder nur ausnahmsweise bei gewissen V. (Art. 39.) verpflichtet. Jedenfalls setzt jene Verpflichtung ein positives Strafgesetz voraus. „Zwar bestärkte vielleicht jener Scheingehülfe durch seine scheinbare Unterstützung den Verbrecher in seinem Vorsatze." Allein dieß ist noch nicht strafbare Beihülfe. Sodann aber ist ihm diese von ihm weder gewußte noch beabsichtigte, ohne, ja, wider seinen Willen geschehene Unterstützung wenigstens nicht zum rechtswidrigen Vorsatze, wenn auch zur Fahrlässigkeit (Art. 32.) zurechenbar. 18) Nach den Worten des Art. 26. Nr. 3. ist auch der Narre oder Irre strafbar, welcher nicht aus Irrthum oder Verwechselung, sondern aus Unverstand oder abergläubischem Wahne an sich und absolut untaugliche Mittel, z. B. Zauberworte, sympathetische Mittel, Gebete, anwendet. Allein da durch diese von einer „Ausführung" des beabsichtigten Verbrechens (Art. 26. Nr. 3. und 29.) gar nicht die Rede sein kann, so könnte man vielleicht jenen Fall unter Art. 29. und vorbereitende Handlungen subsumiren, da zumal die Anwendung jener Mittel zu Verbrechen an und für sich schon in der Regel ein selbstständiges V., nämlich Mißbrauch oder Herabwürdigung der Religion (Art. 253. 193. u. s. w.) bilden wird.

Art. 27.

Konnte an dem Gegenstande, gegen welchen die gesetzwidrige Handlung gerichtet war, eine Rechtsverletzung nicht begangen werden

so ist der Thäter mit einer dem Grade der an den Tag gelegten Böswilligkeit angemessenen Strafe bis zu vierjährigem Arbeitshause zu belegen.

Anm. 1) Ueber gesetzwidrige Handlung" s. oben §. 221. u. 231. Gesetzwidrig ist sie nur wegen der Absicht des Thäters, nicht wegen des rechtverletzenden Erfolgs. S. §. 265. S. 244. §. 243. not. 2. S. 215. §. 298. a. E. S. 286. 2) Unter Art. 27. sind also die Fälle zu subsumiren, wo an dem Gegenstande gar keine Rechtsverletzung und durch Niemanden möglich war, nicht die, wo zwar nicht gerade die beabsichtigte, doch aber eine andere oder zwar nicht durch diesen Verbrecher (z. B. vom Eigenthümer einer Sache ein Diebstahl), wohl aber durch Andere möglich war (S. oben §. 250. S. 230.). A. M. ist ohne Gründe Schwarze in den Jahrb. für Sächs. Strafr. I. 1. S. 71. Vielmehr tritt in den letzten Fällen Straflosigkeit ein (Art. 1. nulla poena sine lege. Herrmann, S. 75. Zachariä, v. Vers. I. S. 249. Mittermaier z. Feuerb. §. 42. not. VIII. S. 72.). 3) Wegen des Grades der Böswilligkeit siehe §. 297. S. 284.; und 4) wegen der „Böswilligkeit" §. 86. S. 68. not. 2. 5) Der Art. paßt vorzüglich auf den beabsichtigten Mord eines schon Todten (z. B. todtgebornen Kindes). L. A. II. Abth. 1. Bd. S. 135. 6) Art. 27. gehört eigentlich unter Art. 26. Nr. 2. Ber. d. Deput. d. I. K. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 56. Mitth. S. 390. 7) Auch nach Art. 27. ist die Strafe zugleich nach objectiven Rücksichten auszumessen (Art. 42. Mitth. S. 390.), weil der Wille objectivirt sein muß (§. 95—97.). 8) Statt „an dem Gegenstande" hätte es besser wie im Württemb. St. G. B. Art. 72. geheißen, „bei einem Gegenstande." Denn in seiner jetzigen Fassung schließt der Art. den Fall z. B. aus, wo ein Dieb, in der Absicht zu stehlen, eine eigene, ganz werthlose Sache nahm, oder in einen Ort eindrang, wo gar kein stehlbarer Gegenstand war. Sodann aber ist der unmittelbare Gegenstand des V. oft eine Sache. An dieser kann nie eine Rechtsverletzung begangen werden, wohl aber durch sie oder bei ihr. 9) Es ist in Art. 27. nicht gesagt, ob Irrthum oder Mangel an Einsicht oder ob das Dasein von Einsicht des Verbrechers in die Unmöglichkeit der Rechtsverletzung an dem Gegenstande vorausgesetzt werde. Allein da im letzten Falle kein rechtswidriger Vorsatz, sondern ein frommer Wunsch (§. 346. S. 338.) vorhanden ist, so ist in Art. 27. jener Fall nach Analogie des Art. 26. Nr. 3. anzunehmen (§. 250. S. 230.). 10) Von Art. 27. enthält Art. 31. in den Worten: „die eben so wohl daraus entstehen konnte" eine

Ausnahme oder einen Widerspruch. Mein Commentar zu Art. 31. des S. C. G. B. 1842. §. 15. S. 17.

Art. 28.

Ein Verbrecher, der von einem bereits begonnenen verbrecherischen Unternehmen, ohne durch äußere Umstände gehindert worden zu sein, freiwillig wieder absteht, ist höchstens mit einjähriger Arbeitshausstrafe zu belegen, insofern nicht dasjenige, was er zu der Ausführung des Verbrechens schon gethan hat, an und für sich eine verbrecherische Handlung in sich begreift und als solche eine größere Strafe nach sich zieht.

Anm. 1) Die Deput. der II. K. (Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 49.) beantragte vergeblich Straflosigkeit in dem Falle des Art. 28. Vergl. oben §. 155. S. 133. §. 265. S. 244. not. 4. Nach gem. Rechte ist er straflos. 2) Art. 28. setzt natürlich wirklichen Versuch, nicht etwa vorbereitende Handlungen voraus (Art. 29.), außer wo auch diese (der entfernte Versuch) ausnahmsweise strafbar sind (z. B. Art. 84.). 3) Das Abstehen ist nicht so viel als Aufgeben. Allein dennoch muß der Vorsatz ganz aufgegeben sein, zwar nicht nach den Worten des Art. 28., aber nach dessen Sinne. Das Abstehen von dem Unternehmen bildet den Gegensatz von dem bloßen Aufschieben. Hepp, Arch. des C. R. S. 36. S. 253. Hufnagel, I. S. 148. Nur von versuchten, nicht von vollendeten Verbrechen findet Rücktritt statt, daher auch nicht vom vollendeten Hochverrathe, wohl aber von dessem nächsten und (Art. 84.) entfernten Versuche, allein nicht vom beendigten Versuche (del. perfectum, Art. 26., Nr. 2.), es müßte denn der Thäter alle nachtheiligen Folgen eines solchen abwenden können und abwenden (Art. 65.). „Freiwillig" (Art. 151. 152.) ist so viel wie in Art. 65.: „aus eigenem freien Antriebe." 4) Selbst wenn zugleich äußere Hindernisse vorhanden wären, kann das Abstehen dennoch nicht wegen derselben, sondern allein aus eignem freien Antriebe geschehen, folglich Art. 28. eintreten. Soll daher wegen solcher äußerer Hindernisse Art. 28. nicht eintreten, so muß nicht nur bewiesen sein, daß der Thäter sie gekannt habe, sondern auch, daß er nur durch sie abgehalten worden ist. Ist letzteres der Fall, kommt nichts darauf an, ob sie blos vermeintliche oder wirkliche sind. Eine äußere (Handlung oder) Erklärung des Abstehens ist nicht erforderlich. 5) Art. 65. ist eine Ausnahme von Art. 28. und diesem widersprechend. Dieß wollte die Regierung nicht zugeben, behauptend, in Art. 65. liege eine ganz andere Thatsache vor, die der thätigen Reue (Prot. der II. K.

III. Abth. 1. Bd. S. 704. Dep. Ber. d. II. K. S. 49. Mittheil. S. 2046.). Allein diese liegt auch im Falle des Art. 28. vor. Nur äußert sie sich in Art. 65. positiv, in Art. 28. mehr negativ thätig. Sodann aber kann auch nach Art. 28. der Verbrecher nicht blos vom V. abstehen, sondern sogar positiv dafür, dasselbe wieder gut zu machen, thätig sein. Endlich braucht auch in Art. 65. nicht gerade Reue, es kann auch nur Furcht, Faulheit, Unvermögen (Art. 26. Nr. 1. 2. 3. 4.), Mitleid, Ohnmacht oder Muthlosigkeit, als — im Strafrechte irrelevanter (§. 71. S. 56.), in der Regel auch nicht erkennbarer — Beweggrund des Abstehens, wie in Art. 28., vorhanden sein. Ja, derselbe kann ein schlechter sein, bloße Klugheit, Berechnung, Gleichgültigkeit. 6) Es fragt sich, ob zum „freiwilligen" Abstehen genüge a) bloßes Aufhören des Triebes, Reizes oder der Lust an und zu dem Verbrechen, folglich — (§. 28—31. §. 81—82. 85.) auch des Willens, ohne positives Nichtwollen des Verbrechens; oder ob b) außerdem noch der positive Wille des Nichtseins des V., der Verhinderung desselben, also nicht nur Aufgeben des auf das V. gerichteten Willens, sondern auch noch außerdem dessen Veränderung in den direct (nicht nur indirect) entgegengesetzten, also widersprechenden Willen (nach der Analogie des Verlustes des Besitzes: „in contrarium actum est", l. 8. l. 3. §. 6. 13. l. 17. §. 1. l. 29. l. 44. §. 2. d. A. v. A. P. 41, 2. oben §. 362. not. 1. S. 354.) erfordert werde. Das erstere allein schon genügt, nach den Worten: „ohne durch" u. s. w. Das Abstehen braucht also nicht mit und durch den Willen, ja, es kann ohne, ja, gegen den Willen des Verbrechers und doch ohne Hinderung durch äußere Umstände, geschehen. 7) Wenn Jemand die Drohung nicht ausführt, bleibt sie dennoch vorhanden und vollendet (Artikel 26. Anm. 14.), wird nicht nach Art. 28. milder strafbar. Leistet der Drohende selbst Garantien gegen die Ausführung der Drohung, so soll die Strafe dieser nach Weiß I. S. 146., zwar nicht nach Art. 28., aber nach Analogie des Art. 65., des ersten Abschnittes, etwas milder ausfallen. Allein diese Analogie scheint unzulässig zu sein. 8) Von einer an sich strafbaren Verbindung (Art. 93.) genügt auch ein blos stillschweigender — durch concludente Handlungen erklärter, auch einseitiger Austritt zum Eintritte des Art. 28. und 30. Mittermaier, z. Feuerb. §. 47. not. IV. S. 83. Meine Krit. d. g. d. Leipz. Bursch. g. Urth. S. 194. f. 253. Weiß, I. S. 147. fordert, daß dieser Austritt gegen die Verbündeten bestimmt erklärt worden sei (Jahrb. f. Sächs. Strafr. I. 3. H. S. 287. ff.). Allein dieß ist eine Vermischung civilrechtlicher Grundsätze über den Austritt aus einer er-

laubten Gesellschaft mit den strafrechtlichen über unerlaubte Gesellschaften (Genügt doch auch zum Eintritte in eine Verbindung eine stillschweigende Erklärung. Art. 33.). Zwar hat der Austretende durch seine Theilnahme an der Verbindung die übrigen Mitglieder ermuthigt und bestärkt und diese Folge seiner Theilnahme noch nicht wieder aufgehoben, wenn er nicht seinen Austritt den Mitverbündeten erklärt. Allein kein Mitglied einer Verbindung wird deshalb bestraft, weil er — ohne sein Wissen und Willen — die übrigen Theilnehmer ermuthigt und bestärkt hat, sondern blos wegen seiner Theilnahme. — Aendert eine Verbindung ihren früheren erlaubten (oder minder strafbaren) Zweck in einen unerlaubten oder bezüglich strafbareren und es treten deshalb und von da an sofort nach der Abstimmung frühere Mitglieder aus, so sind diese straflos (und bezüglich minder strafbar), selbst wenn sie an den Berathungen und Abstimmungen Theil genommen haben. Diese sind blos „vorbereitende Handlungen“ (Art. 29.). Meine angef. Kritik. S. 209. War das bereits begonnene V. mit einer Vereinigung mit Anderen zu einem strafbaren Zwecke verbunden, so ist das, wenn auch blos einseitige Abstehen vom Verbrechen selbst bei dessen Bestrafung natürlich nach Art. 28. zu beachten, wenn auch die Verbindung selbst nicht aufgehoben ist. In der Regel aber wird jenes Abstehen vom verabredeten V. zugleich eine stillschweigende Erklärung des Austritts aus der Verbindung enthalten. A. M. ist Weiß, I. S. 147. Weiß beruft sich für alle diese Ansichten auf ein Erk. des O. A. G. vom Jan. 1840. Allein nach dem von ihm selbst im Anh. I. S. 373. angeführten Erkenntnisse des O. A. G. und nach dem geg. die Bursch. im März 1838. gesprochenen (Meine angef. Kritik. S. 253. 254.) ist das O. A. G. jener Meinung nicht, sondern eher der hier vertheidigten. 9) Specielle Bestimmungen über Minderung der Strafbarkeit und bezüglich Straflosigkeit sind in Art. 151. und 209. enthalten. 10) Art. 28. geht keineswegs dahin, das V. (z. B. Mord), welches unternommen, aber vom Verbrecher aufgegeben wurde, zu einem ganz anderen (z. B. Körperverletzung) umzuwandeln. 11) Art. 28. ist wegen des Schlußsatzes nur auf V. mit geringern Strafen, dagegen auf V. mit sehr hohen Strafen selten oder gar nicht anwendbar. 12) Der Schlußsatz des Art. 28. enthält den qualificirten Versuch, z. B. Verheimlichung der Niederkunft ist Versuch des Kindermords (Art. 130. und 126.). Vergl. noch Art. 168. mit Art. 166.; 149. mit 161., Art. 110., Art. 94. mit 84.; Art. 188. 179.; Art. 171. Nr. 3. Da der entfernte Versuch nach Art. 29. nicht strafbar ist, so begründet der qualificirte Versuch an sich keinen Zusammenfluß von Verbrechen

(Art. 49.), indem das vollendete V. nur als Vorbereitungsmittel zu dem eigentlich beabsichtigten V. dienen sollte. Zachariä, v. Versuche, I. §. 140. Der Thäter ist dann noch z. B. in Art. 171. Nr. 3. nur einfach wegen Brandstiftung, zu strafen. Eine Concurrenz von Verbrechen würde nur dann angenommen werden können, wenn entweder schon der Anfang der Ausführung mit dem eigentlich beabsichtigten V. gemacht worden war, oder dieses ein solches ist, bei dem ausnahmsweise auch schon der entfernte Versuch (Art. 29.) bestraft wird. 13) Die Worte: „an und für sich eine verbrecherische Handlung", heißen so viel als: „ein besonderes, „für sich bestehendes" (Württ. St. G. B. Art. 73.) Verbrechen mit besonderer Strafdrohung." Und zwar wird dieß wieder sowohl Vollendung als Versuch sein können. 14) Daß noch gar kein Schade oder gesetzwidriger Erfolg eingetreten, noch res integra vorhanden sei, ist den Worten nach in Art. 28. nicht nöthig. Wohl aber muß die selbst erfolglos gebliebene Handlung nicht schon entweder als beendigter Versuch (del. perf.) strafbar sein (wie z. B. wenn der Thäter bei einem vereitelten Morde noch eine Pistole bei sich führte, aber freiwillig sie nicht gebrauchte), oder, wie bei den formellen V., nicht schon als vollendetes V. gelten. 15) Art. 28. ist von dem physischen Urheber analog auch auf den intellectuellen (Anstifter, Art. 36.), so wie auf die Gehülfen (Art. 37.) anzuwenden. Bei jenem ist jedoch res integra nicht schon dann vorhanden, wenn er die Gewalt, Drohung, den Befehl, Auftrag, aufhören läßt, sondern nur, wenn er die Verleitung des Anderen wirkungslos, rückgängig machte durch entgegengesetzte Gewalt, Drohung u. s. w. Dagegen genügt es bei dem Gehülfen oder ungleichen Theilnehmer, wenn er von der Verabredung des V. zurücktritt, die Zusage seiner Hülfe zurücknimmt und dieß in beiden Fällen dem Urheber noch zeitig erklärt oder vor Vollendung des V. noch keinen Rath und Anschlag mehr giebt, keine Hülfe mehr leistet. 15) Specielle Anwendungen des Art. 28. enthalten Art. 65. 85. (83. 110.) 114. (115.) 116. **151. 178.** 188. Man darf aber mit Art. 28. nicht die in diesen Art. bei einzelnen V. in dem besonderen Theile vorkommende thätige Reue auch nach der That, nach der Vollendung des V. (folglich um so weniger auch bei dem Versuche desselben, also auch dann, wenn keine res integra mehr vorhanden ist), verwechseln, sie, welche ausnahmsweise a) von aller Strafe befreit (Art. 65. 85. 116.) oder b) ein Grund der Strafmilderung ist (Art. [83. 110.] 114. 115. 151. 178. 188.) Denn die in Art. 85. 116. vorkommende Selbstdenunciation und Denunciirung der Mitschuldigen vor der Vollendung

ist ein freiwilliges Abstehen und thätige Reue. 17) Von Art. 28. ist eine Ausnahme Art. 65. Ueberhaupt fragt es sich, ob Art. 28. auf die „gegen das Eigenthum aus gewinnsichtiger Absicht begangenen V. (Art. 65.) anzuwenden sei. Schüler, S. 51.

Art. 29.

Handlungen, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens erst vorbereitet, aber noch nicht angefangen worden, unterliegen keiner Strafe, insofern sie an sich selbst nicht strafbar sind.

Anm. 1) Ueber den Begriff vorbereitender Handlungen s. oben Einl. z. d. III. Kap. IV. S. 507., und überhaupt §. 53. not. 1. S. 40. §. 265. not. 3. S. 244. 2) Beispiele zu dem letzten Satze s. unter Art. 28. Anm. 11. 3) Ausnahmen der Straflosigkeit des entfernten Versuchs oder der Vorbereitungshandlungen enthält Art. 84. (Hochverrath), ferner der Sache (wenn auch nicht den Worten nach) Art. 30. 36. (auch Art. 33. und 37.); ferner Art. 181. u. 288, 130. vergl. mit Art. 125., die Bedrohung und Nöthigung (Art. 168. und 170.). Man kann jedoch allerdings die in diesen Art. enthaltenen Verbrechen auch für selbstständige halten, weil sie das zur Erreichung eines bestimmten Erfolgs bereits angewendete Mittel, mithin schon Ausführung sind. 4) Es fragt sich nun, ob diese Ausnahmen (des Art. 84. mindestens) auch auf den Anstifter und den Gehülfen (Art. 36. 37.) auszudehnen seien. Diese Frage ist zu verneinen. Denn das C. G. B. hat bei seinen Strafbestimmungen immer den physischen Urheber (und zwar der vollendeten V.) im Auge. Dieß ergiebt sich nicht nur aus der Fassung des einzelnen Art. in dem besonderen Theile, sondern auch daraus, daß die Anstiftung oder Verleitung, ungleiche Theilnahme oder Beihülfe und die Begünstigung — wie der Versuch — selbstständige und besondere Strafbestimmungen haben. Hierzu kommt noch der Grundsatz des Art. 1. nulla poena sine lege. Es kann also wegen Vorbereitungshandlungen nur der physische Urheber ausnahmsweise bestraft werden. Wohl aber dienen jene Ausnahmsfälle dazu, im Gegensatze von ihnen bei anderen V. den Anfang der Ausführung zu bestimmen. 5) Ueber die Bedeutung des Worts: „Ausführung des Verbrechens" — ohne den Zusatz: „anfangen", s. Art. 33. Anm. 6.

Art. 30.

Jede Verbindung Mehrerer zu einem gemeinschaftlichen gesetzwidrigen Zwecke ist nicht als nur vorbereitende Handlung an-

zusehen, sondern als Versuch des beabsichtigten Verbrechens zu bestrafen.

Anm. 1) Unter einem „gesetzwidrigen" Zwecke ist ein strafgesetzwidriger, ein „beabsichtigtes" Verbrechen zu verstehen (Art. 25. Anm. 4. S. 513. u. oben §. 320. S. 310.). 2) Ueber den „Zweck" s. oben §. 300. S. 288. und §. 71. S. 57. 3) Eine solche Verbindung ist, abgesehen von einigen Ausnahmen (Art. 83. 93. 110.), also nicht allgemein ein besonderes für sich bestehendes, mit besonderer Strafe bedrohtes V., „begreift nicht an und für sich eine verbrecherische Handlung in sich" (Art. 28.). Wenn daher ein Mitglied oder alle Mitglieder von einer solchen Verbindung, ohne durch äußere Umstände an der Ausführung des beabsichtigten V. gehindert worden zu sein, und ohne daß oder bevor zu derselben noch etwas Besonders — an sich schon Strafbares — gethan worden ist, freiwillig wieder abstehen, so sind sie höchstens mit einjähriger Arbeitsstr. zu belegen (Art. 28.). 4) „Mehrere" Personen sind nach einem Erk. des O. A. G. vom März 1840. (Weiß, I. S. 152. und von Hartitzsch, I. S. 66.) schon zwei Personen, eben so bei der „Vereinigung", „Verabredung" und „Verbindung", also auch in Art. 35. 83. 110. 122. („Verschwörung" oder „Verabredung") und in Art. 113. 118. 132, 2b. 159. 171, 2. 232. 33. 44. (163, 3.). Allein dieß dürfte — so allgemein — überhaupt gegen die Bedeutung von „Mehrere" (complures, plures, Einige, nonnulli, aliquot) besonders auch im C. G. B. sein. Denn nach Art. 163, 2. beim Raube und nach Art. 171, 4. bei der Brandstiftung werden zu einer Bande — einer Art des Complotts — wenigstens drei Personen erfordert, ferner in Art. 83. ausdrücklich „zwei" von „Mehreren" unterschieden (dagegen freilich in Art. 35. u. 159. auch wieder nur „Einer" von „Mehreren"). Endlich dürften mehrere V., z. B. Verabredung zum Ungehorsam (Art. 110.), Auflehnung Gewerbtreibender (Art. 111. z. B. in großen Städten bei ihrer großen Anzahl), der Auflauf (Art. 112.) und Aufruhr (Art. 113.), das aufrührerische Complott (Artikel 116.), der Landfriedensbruch (Art. 118., bei welchem Hepp, Comment. II. S. 905. ausdrücklich annimmt, daß nach dem Sächs. St. G. B. Art. 118. „mehrere" Personen nicht schon drei Personen seien) schwer, einige physisch und nach den Worten der Art. (z. B. 113. 116.) rechtlich unmöglich von nur zwei Personen verübt — oder diese für hinreichend zum Thatbestande angesehen werden können — Bauer, Anm. z. Hannöv. Entw. I. S. 482. Abegg, Kritik des Württemb. Entw. S. 43. Richtiger will Groſſ, I. S. 135. die Anzahl (in Art. 113.) nach

den concreten Umständen, Oertlichkeiten, Widerstandsmitteln sowohl der Obrigkeit als der Aufrührer bemessen und Aufruhr nicht schon bei 3, 5, 10 Personen, sondern nur bei einer solchen Anzahl annehmen, welche im Stande ist, der Obrigkeit Widerstand zu leisten. Von „Mehreren" ist noch die Rede in Art. 48. 49. 50. 53. 54. 55. 60., in welchen allerdings nur zwei (Verbrechen) zu verstehen sind. 5) Die Mitglieder einer Verbindung müssen vor ihr von einander unabhängig sein (l. 11. §. 4. d. his, qui not. 3, 2. l. 37. pr. ad l. Aquill. 9, 2.). Unter „Verbindung" ist keine „körperliche, physische (Vereinigung" Art. 162. bei den fleischlichen Verbrechen, welche bald vertragsmäßig ist [beim Ehebruche], bald nicht [bei der Nothzucht]), auch nicht eine blos zufällige durch die That oder den Gegenstand des V., oder gleichzeitige Verübung des gemeinschaftlichen V., z. B. Tödtung im Handgemenge (Art. 124.) oder Körperverletzung bei Raufhändeln (Art. 136.) zu verstehen. Die Worte des Art. 30. sind zwar unbestimmt genug, um ihn auf solche lediglich physische und zufällige Verbindungen anzuwenden. Allein diese alle können gar nicht als vorbereitende Handlung, als Versuch des beabsichtigten V. angesehen werden; denn sie sind bereits nicht nur Anfang, sondern wirkliche Ausführung, ja, Vollendung der V. Vielmehr ist in Art. 30. wohl nur eine vertragsmäßige und zwar nur intellectuelle Verbindung, ohne eine zugleich physische zu verstehen. 6) Die Erklärung der Einwilligung in die Verbindung, des Ein- oder Zutritts der Einzelnen und der gegenseitigen Annahme aller Einzelnen kann, wie bei allen anderen Rechtsgeschäften, sowohl ausdrücklich, als — durch deutliche concludente Handlungen, stillschweigend (Art. 33.) geschehen (A. M. scheint Krug, I. S. 76. Nr. 2. zu sein). Bei der „Verabredung" (Art. 33. 37.) jedoch, Ueberredung (Art. 36.) dem Beschlusse (Art. 33.) u. s. w. lehrt die grammatische Bedeutung dieser Worte, daß eine ausdrückliche Erklärung erforderlich sei. Sonst aber kann die Einwilligung sowohl stillschweigend als ausdrücklich erklärt werden (oben §. 250. S. 230.). Uebrigens ist die Einwilligung (die passive) in eines Anderen (positive) Handlung noch keine „Uebereinkunft" oder „Verbindung" (des Art. 33.), z. B. in Art. 144. Hiergegen fehlt Weiß, I. S. 172. Eben so wenig die (physische) Beihülfe, z. B. in Art. 128. Auch hiergegen ist Weiß, I. S. 172. Vergl. unten Art. 33. Anm. 13. Endlich ist auch „Einverständniß" mit einem Andern noch keine Uebereinkunft oder Verabredung mit Andern, wie Krug, I. S. 74. oben zu glauben scheint. Wenn Bauer, Anm. zum Hannöv. Entw. I. S. 483. vor dem — Hirngespinste einer stillschweigenden Verbindung warnt, so ver-

wechselt er wohl nur Handlungen, die zu einer bloßen Vermuthung berechtigen (z. B. die bloße Gegenwart bei der Verabredung, bei dem Beschlusse, in der Versammlung, wie das Leipz. A. G. in dem Urthel gegen die Leipz. Burschenschaft, — Meine Kritik dess. Altenburg 1839. S. 129. und Hitzig, Annalen, VII. S. 140. Feuerbach, Actenm. Darstell. I. S. 403.) mit wirklich concludenten Handlungen. 7) Der gemeinschaftliche Zweck der Verbindung muß unmittelbar strafgesetzwidrig, d. h. selbst ein V., nicht nur mittelbar strafbar, nicht nur Mittel zu einem V. sein. Wenn z. B. Aufdeckung der Mißbräuche in der Staatsverwaltung oder „Vorbereitung — sittlich wissenschaftliche Ausbildung der Mitglieder zum Dienste des Vaterlandes" (Zweck der Leipz. Burschenschaft), allein unmittelbarer Zweck einer Verbindung ist, und nur durch ihn als Mittel und nach ihm Aufregung des Volkes, Bewirkung einer Revolution, anderweiter nur mittelbarer Zweck der Verbindung, so paßt auf diese Art. 30. *nicht*. Denn sie ist nur ein Versuch des straflosen Mittels zu einem beabsichtigten V., die Vorbereitung einer vorbereitenden Handlung. 7) Der unmittelbar strafgesetzwidrige Zweck muß ferner unmittelbarer und nächster, nicht blos mittelbarer oder entfernter Zweck einer Verbindung sein. Denn diese ist dann nur vorbereitende Handlung zur Vorbereitung des V., zumal wenn der Zweck derselben ausdrücklich nur auf Vorbereitung lautet (z. B. Vorbereitung zur Herbeiführung der Einheit und Freiheit Deutschlands — Zweck der allgemeinen deutschen Burschenschaft von 1818—1825, 1826—1831.). Wenn z. B. *ein* Leseverein die Bewirkung einer Revolution zum mittelbaren und entfernten, zum unmittelbaren und nächsten Zwecke aber nur das Anschaffen und Lesen revolutionärer Schriften hat, so ist er nicht etwa als Versuch des Hochverraths, ja, wohl kaum als vorbereitende Handlung dazu (Art. 84.), noch weniger aber als Verschwörung (Art. 83.) zur Ausführung eines hochverrätherischen Angriffs (oder als Versuch derselben) zu bestrafen. 8) Der strafgesetzwidrige Zweck muß den vollständigen Begriff und besonderen Thatbestand des beabsichtigten V. sowohl als den allgemeinen eines jeden V. umfassen, alle einzelnen wesentlichen subjectiven und objectiven Erfordernisse eines jeden V. im Allgemeinen überhaupt (§. 48—72. u. §. 243.—364.) als des bestimmten einzelnen, z. B. des Hochverraths. Fehlt ein einziges solches, z. B. zum Hochverrathe Anwendung von äußerer, physischer Gewalt, will eine Verbindung eine Veränderung der Staatsverfassung oder „Einheit und Freiheit Deutschlands", oder „Herbeiführung derselben" (Zweck der allgemeinen deutschen Burschenschaft von 1831 an) nur durch in-

tellectuelle, moralische Gewalt und gesetzliche Mittl bewirken, so ist sie keine nach Art. 30. oder 83. strafbare Verbindung. Auf die strafbare oder straflose Qualität der Mittel zu dem Zwecke einer Verbindung kommt in der Regel Alles, weniger auf den Zweck selbst an. Jene müssen ungesetzlich, gesetzwidrige sein. 9) Wenn eine Verbindung ausdrücklich und der That nach die Ausführung des von ihr beabsichtigten V. durch ein völlig untaugliches Mittel zum Zwecke hat und diese irriger Weise oder aus Mangel an Einsicht von der Verbindung selbst bestimmt (aber noch nicht angewendet) worden ist, so ist eine solche Verbindung nur der Versuch eines Versuchs des beabsichtigten Verbr. (Art. 26. Nr. 3.) und daher straflos, z. B. wenn 50, 100 Studenten eine Revolution in ganz Deutschland, einen gewaltsamen Angriff auf die Verfassung oder Selbstständigkeit des deutschen Bundes (Art. 82. durch keine anderen Mittel, als durch sich selbst) verabreden. 10) Ferner muß der Zweck einer Verbindung „gemeinschaftlich" sein. Dazu gehört nämlich zuerst strafrechtliche absolute Einheit oder Identität des Zweckes — des V. der ganzen Verbindung und aller einzelnen Mitglieder, also auch Einheit aller Erfordernisse desselben V. (l. 53. pr. l. 3. 9. 50. §. 1. et 4. d. furt. 47, 2. l. 7. §. 5. d. iurisd. 2, 1.) Denn sonst sind nur (straflose) Entschlüsse oder Beschlüsse Einzelner zu so verschiedenen V. vorhanden, als Mitglieder sind oder als Mitglieder nicht dasselbe identische V. der Verbindung zum Zwecke haben. Hier ist dann oft nur dem Namen nach eine strafbare Verbindung vorhanden, in der Wirklichkeit aber nicht. Diese Einheit des verabredeten gemeinschaftlichen V. schließt jedoch die Möglichkeit, daß solches ein zusammengesetztes sei (Concurrenz, ideale, von Verbrechen und qualificirter Versuch l. 5. d. quaest. 48, 18. P. G. O. Art. 108.) nicht aus. Jene Einheit und Gemeinschaftlichkeit des verbrecherischen Zweckes erfordert ferner: 11) Ein jedes einzelne Mitglied der Verbindung muß denselben identischen Zweck — das V. — nicht nur a) gewußt oder gekannt, sondern auch b) gewollt und c) praktisch erstrebt, d. h. durch äußere Handlungen mit verwirklichen gewollt haben und zwar noch außerdem d) als gemeinschaftlichen der Verbindung, nicht als einseitigen Sonderzweck, nicht ein jedes einzelne Mitglied für sich, an sich und durch sich. Denn sonst ist es nur dem Namen oder der Form nach, nur formelles oder nominelles Mitglied der (nur der nicht verbrecherischen) Verbindung ohne rechtswidrigen Vorsatz, nicht wirkliches, praktisches Mitglied der Verbindung als verbrecherischer, mit praktischem Vorsatze. Kennt ein Mitglied nicht den wahren Zweck, sondern einen anderen strafbaren falschen als Zweck der Verbindung

irrthümlich, so ist, wenn es überhaupt strafbar ist, seine Strafe nach der dieses als Zweck gekannten Verbrechens auszumessen, falls dieses geringer ist (Art. 37. Anm. 28.). Meyer, v. Thatbest., 1836. S. 38. Hepp, Comm. I. S. 589. not. 1. 12) Die bloße Wissenschaft eines Menschen davon, daß Andere oder eine Verbindung gleichzeitig mit ihm oder nach oder vor ihm dasselbe V. an demselben Gegenstande verüben wollen, macht jenen noch nicht zum Mitgliede dieser Verbindung oder zum Verbündeten der Anderen. 13) Ja, der blos einseitige Wille des Einen oder aller einzelnen, mit dem oder den Anderen sich zum gemeinschaftlichen V. zu verbinden, oder dasselbe gemeinschaftlich zu verüben, sich bei demselben gegenseitig zu unterstützen, reicht zur Entstehung einer Verbindung noch nicht hin, sondern es muß noch außer diesem Willen 14) dessen gegenseitige Annahme, Uebereinstimmung, Billigung, Acceptation oder Genehmigung nicht nur vorhanden, sondern auch noch endlich 15) äußerlich gegenseitig mitgetheilt, erkennbar gemacht — ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. Deshalb genügt auch bei schon bestehenden Verbindungen der einseitige Zutritt eines neuen Mitgliedes nicht (dieß wäre Versuch des Versuchs), sondern derselbe muß allen übrigen Mitgliedern bekannt und (von der Mehrheit mindestens) gebilligt, an- oder aufgenommen und (dieß durch Beschluß) erklärt werden. S. über alle diese Erfordernisse, deren Beweis einem jeden einzelnen Mitgliede gegenüber besonders zu führen ist, ausführlich Meine Kritik des geg. die Leipz. Burschensch. gespr. Urthels, Altenburg, 1839. S. 113—131. Fast ein jedes einzelne von jenen Erfordernissen, besonders bei der Prüfung des Beweises und der Ueberführung, war von dem Urthel des Leipz. A. G., viele von ihnen waren von anderen Spruchbehörden in den Urtheln gegen demagogische Verbindungen in d. J. 1834—1840. übersehen worden. Dagegen ist das O. A. G. fast allen obigen, bereits in jener Kritik als Vertheidigung ausgesprochenen Ansichten in seinem Urthel beigetreten (Meine Kritik S. 249.). 16) Die Verbindung muß natürlich vor dem V. eingegangen und 17) in Art. 30. dieses überhaupt noch nicht weiter ausgeführt, angefangen oder vollendet sein. Denn nur hierdurch unterscheidet sich Art. 30. von 33. Dieser setzt den Anfang des V. als geschehen voraus; Art. 30. nicht; jener handelt von der gemischten (intellectuell-physischen), dieser, Art. 30., von der rein intellectuellen Theilnahme, mit Ausnahme der Verleitung (Art. 36.) oder Anstiftung, die auch wieder in Art. 30. in Bezug auf die Eingehung der Verbindung vorkommen kann, ohne Theilnahme an der Verbindung und — wie diese — selbst nach Art. 36. bestraft wird. Wenn jene, die Verleitung

zur Verbindung mit der Theilnahme an dieser in demselben Verbrecher (Anstifter und Verbündeten) zusammentrifft, so kann dieß weder unter Art. 33. noch sonst unter einen subsumirt werden. Es wird daher jene Concurrenz nur ein Grund der Erschwerung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens sein, eben so das Zusammentreffen der ungleichen (Art. 37.) und der Theilnahme an der Verbindung (Art. 30.), welche in eine und dieselbe dann zusammenfließt. Wenn das V. — der Zweck der Verbindung — selbst bereits von dieser oder Einzelnen angefangen worden wäre, so würden diese dann wegen dieses Anfangs des V., nicht wegen Theilnahme an der Verbindung mit der Strafe des Versuchs des beabsichtigten V. belegt werden. 18) Endlich fragt es sich: A. ob die Verbindung auf gemeinschaftliche Ausführung des verbrecherischen Zweckes gerichtet sein müsse, oder B. ob es genüge, wenn nur der Zweck gemeinschaftlich ist. Im letztern Falle B. ist wieder zu unterscheiden: ob a) Ausführung, aber nicht gerade als gemeinschaftliche verabredet worden ist, aber auch nicht als von den Einzelnen oder Anderen zu geschehende; oder b) ausdrücklich als gemeinschaftliche oder endlich c) ausdrücklich als von Einzelnen oder Anderen zu geschehende. Im letzteren Falle sind die, welche der Verabredung gemäß an der Ausführung gar nicht Theil nehmen wollen und sollen, gar nicht Mitglieder der Verbindung und Theilnehmer des Zwecks. Denn dieses ist etwas Praktisches, durch praktische Thätigkeit zu realisirendes. Die bloße Gemeinschaftlichkeit des Zwecks, ohne Verabredung und Beabsichtigung der Gemeinschaftlichkeit der Ausführung, macht noch keine Verbindung aus. Es ist daher gar keine Verbindung oder sie hat sogar gar keinen gemeinschaftlichen Zweck, wenn die Mitglieder derselben, den blos vermeintlich gemeinschaftlichen Zweck, ein jedes für sich oder allein, oder nur einer oder einige, andere aber gar nicht ausführen sollen. Es ist daher allerdings ein wesentliches Erforderniß einer jeden Verbindung (auch nach Art. 30., wiewohl dieser hierüber ganz schweigt), daß auch die Realisirung des verbrecherischen Zweckes gemeinschaftlich sein solle, kein Mitglied ihn allein ausführen könne oder wolle, ein jedes auf den Beistand der Uebrigen rechne, was in allen obigen Fällen unter A. B. a) und b), mit Ausnahme des unter c), theils ausdrücklich, theils stillschweigend Statt findet. Hat daher ein Mitglied bei der Eingehung der Verbindung thätige Mitwirkung ausdrücklich verweigert, so ist er gar nicht wahres Mitglied derselben. Das Merkmal der Verbindung zur gemeinschaftlichen Ausführung begreift die Zusage des gegenseitigen Beistandes in sich. Daher heißt es in Art. 232.: „Haben sich mehrere

Personen zu gemeinschaftlicher gewerbmäßiger Betreibung des Diebstahls vereinigt", und ähnlich in Art. 163, 2. 171, 4. Endlich verlangen viele zum Thatbestande einer Verbindung noch 19) „eignes", oder „gemeinschaftliches" oder „unmittelbares Interesse" an der That als Beweggrund eines jeden Mitgliedes zur Eingehung der Verbindung. Allein dasselbe ist nur ein wesentliches Merkmal einer Unterart der Verbindung, nämlich des Complotts, zur Unterscheidung desselben von dem Vertrage des Urhebers mit dem Gehülfen (socius ex compacto, jedoch nur) dann, wenn es zur Ausführung jener und dieser Verbindung gekommen ist (Art. 33. 36.). Denn vor dieser, zur bloßen Mitgliedschaft an einer Verbindung bedarf es jenes Merkmals nicht, wiewohl auch die Strafen des Versuchs des beabsichtigten V. bei den einzelnen Mitgliedern verschieden ausfallen muß, je nachdem sie Anstifter, Urheber oder Miturheber oder Gehülfen — gleiche oder ungleiche Theilnehmer der Verbindung oder des Versuchs sind oder je nachdem sie in der Verbindung zur Ausführung des V. die Rollen der gleichen oder ungleichen Theilnehmer übernommen haben. Wenn es aber einmal zur Ausführung des V. gekommen ist, dann ist allerdings ein wesentliches Merkmal des Complotts — das gemeinschaftliche (gleichviel, ob gleichartige oder ungleichartige), eigne und unmittelbare Interesse der Mitglieder — Complottanten — an der Entstehung der Verbindung, zu deren Unterscheidung von dem Vertrage des Urhebers mit den Gehülfen, welcher bei der Entstehung jener Verbindung selbst nicht interessirt ist, sondern nur ein untergeordnetes Interesse hat. Dieser Vertrag kann noch neben dem Complotte vorkommen (Bauer, zum Hannöv. Entw. I. S. 483. und Württemb. zu Art. 78. bei Hepp, I. S. 567.). 20) Sonst hat aber das Complott alle oben von 1 bis 19. aufgezählten Erfordernisse natürlich ebenfalls. Der Ausdruck „Complott" kommt nur in Art. 116. vor beim „aufrühreriſchen." 21) Specielle Anwendungen des Art. 30. auf Verbindungen, jedoch auf sie als selbständige V. mit besonderen Strafdrohungen enthalten Art. 83. 110. 132, b. c. 111. 116. 122. u. s. w. 22) Das Röm. Recht bestrafte das Complott nur bei gewissen Verbrechen (l. 4. §. 3. vi bon rapt. 47, 8. l. 11. §. 2. d. poen. 48, 19.), eben so die P. G. O. Art. 148. Nach Art. 30. aber im allgemeinen Theile des C. G. B. soll das Complott, auch wenn es nicht zur Ausführung gekommen, dennoch bei allen V. als deren Versuch bestraft werden (eben so nach d. Württ. Art. 80. Baier. Art. 52.). 23) Das Complott (societas delinquendi), zur (lediglich) intellectuellen (wechselseitigen oder vermischten) vorbereitenden, entfernten, vertragsmäßigen Theilnahme

(Art. 36—41.) gehörig, heißt auch Verschwörung (coniuratio), im C. G. B. Art. 83. jedoch nur die hochverrätherische. Jener Ausdruck ist jedoch nicht natürlich zu nehmen (wie wenn sich die Mitglieder durch Eid und Schwur verbunden haben müßten) und als technischer Ausdruck auf andere V. unanwendbar. N. Arch. des C. R. I. S. 518. 24) Das Complott wird eingetheilt in ein allgemeines (generelles) und besonderes (specielles). Dieses — jetzt gewöhnlich schlechthin Complott gen., ist nur auf gemeinschaftliche Begehung eines einzelnen bestimmten V., jenes auf eine unbestimmte Zahl entweder gleichartiger oder ungleichartiger V. gerichtet. Dieses heißt schlechtweg „Bande." Die Sächs. Dicasterialpraxis verstand jedoch vor dem C. G. B. unter „Bande", besonders bei Räubern, auch schon eine Verbindung Mehrerer zur Verübung einer einzelnen That. Diesen Sinn soll das Wort „Bande" in Art. 163, 2. nach der Erklärung der Regierung in der Dep. d. I. K. (Beil. z. II. A. I. Slg. S. 107.) haben. Groff, I. S. 145. 25) Das Complott und die Bande bilden auch einen der verschiedenen Erschwerungsgründe, bez. Begehungsformen, z. B. bei dem Raube, Art. 163, 2., bei der Brandstiftung, Artikel 171., 4. und bei dem Diebstahle, Art. 232. („gewerbmäßige, gemeinschaftliche Betreibung des Diebstahls"). Doch ist bandenmäßig noch verschieden von gewerbmäßig (Art. 232. 299. 305. 306.). Das gewerbmäßige Verbrechen kann auch von einem Einzelnen, das bandenmäßige nicht, geschehen. Jenes ist Nahrungs- oder Erwerbsquelle, dieses nicht. Jenes muß „mehrmals" (oben Anm. 6.), mindestens ein V. derselben Art einmal wiederholt sein; bei diesem nicht. Hepp, Comm. I. S. 750, 2. 26) In Art. 30. des allgemeinen Theils scheint nur das Complott im engeren Sinne gemeint zu sein, die Bande also nur im speciellen Theile bei den speciellen V., schon deshalb, weil diese nicht auf alle V. anwendbar ist. 27) Außer diesem formellen und objectiven (Anm. 26.) und dem allgemeinen Unterschiede (Anm. 24.) hinsichtlich der Anzahl der Zwecke, unterscheiden sich Complott und Bande (wenn überhaupt nach dem S. C. G. B.) noch hinsichtlich der Zahl der Theilnehmer, indem jenes (vielleicht) schon von zwei, diese erst mindestens von drei verübt werden kann (Anm. 3.). 28) Das Complott scheint nach dem S. C. G. B. nur dann anzunehmen, wenn das beabsichtigte V. nicht zur Ausführung gekommen, die Bande aber bei speciellen V. dann, wenn es ausgeführt worden ist. 29) Die Strafe des Complotts ist zwar eine eigene, für sich eintretende, allein nur relativ, nämlich nach der Strafe des beabsichtigten V. bestimmt, ohne eigene Strafdrohung (s. jedoch Art. 83. 93. 110. 111.). Die Bande aber ist ein eigener

jedoch schon vom Gesetze berücksichtigter Grund der Erschwerung (§. 414.) der Strafe. Sie wird also mit der Strafe des eingetretenen V. zugleich berücksichtigt, das Complott aber nicht. Dieses wird daher nicht etwa als Versuch, außerdem aber auch noch das vollendete V. bestraft, vielmehr fällt ersterer ganz weg, wenn das beabsichtigte Verbr. eingetreten ist (Artikel 26.). 30) Wenn ein Mitglied einer Verbindung an der Ausführung des beabsichtigten V. nicht Theil nimmt (Art. 33.), so ist es nur wegen der Theilnahme an jener, nicht wegen dieser strafbar (Art. 33. und 35.). 31) Verleitung (Art. 36.) und ungleiche Theilnahme (Art. 37.) kann auch in Bezug auf Art. 30. vorkommen und besonders bestraft werden, dann, wenn sie und die Theilnahme oder Mitgliedschaft an der Verbindung verschiedene Subjecte hat, nicht aber dann, wenn der Anstifter oder ungleiche Theilnehmer zugleich selbst Mitglied der Verbindung ist. Dagegen kann die gleiche Theilnahme (Art. 33 — 35.) an einer bloßen Verbindung besonders nie vorkommen (oben Anm. 16.). 32) Art. 30. handelt blos von dem besonderen oder speciellen Complott zu einem gemeinschaftlichen V., indem jenes als Versuch „des" beabsichtigten V. bestraft werden soll. 33) Es fragt sich daher a) ob das allgemeine Complott überhaupt strafbar oder, nach der Regel, daß vorbereitende Handlungen straflos sind, nicht; und b) im ersteren Falle, wie es bestraft werden soll. Die erste Frage scheint zu bejahen zu sein, nicht weil das allgemeine Complott stets auch ein specielles, und mehrere V. derselben Art auch eines mit umfassen (Art. 22. Anm. 15. oben S. 491.), sondern weil ein allgemeines Complott immer ein Complott und mindestens eines — eine Verbindung, selbst eine nach den Worten des Art. 30. beschriebene ist und auch gewiß nur, aber auch mindestens ein Verbrechen umfaßt, indem die Anzahl der übrigen unbestimmmt ist. Es ist aber eben deshalb auch das allgemeine Complott nur mit der Strafe des Versuchs eines von den beabsichtigten V. zu belegen. Denn das Complott ist nur eines, nicht mehrere, und daher nur ein Versuch. Ein Versuch kann sich aber auch nur auf ein V. beziehen; in einem Versuche — einer Handlung — kann nicht der Versuch mehrerer V., wenigstens nicht mehrerer, nur durch mehrere oder verschiedene Handlungen zu begehender V. sein. Zwar können mehrere V. auch durch eine Handlung begangen werden (so, daß dann bei der Strafe Art. 48. eintritt), allein nur V. verschiedener Art, nicht derselben Gattung. (Wenn Jemand mit einem Schusse einer Kanone mehrere Menschen tödtet, so bleibt dieß dennoch nur ein Mord, so gut, wie wenn ein Dieb auf einmal mehrere Thaler, Paquete rc. stiehlt.) Uebrigens ist es auch nicht

einmal richtig (ausgedrückt), daß durch **eine** (einzige) Handlung mehrere V. begangen werden; dieß ist unmöglich. „Eine Handlung" (Art. 48.) bedeutet hier eine zusammenhängende, ununterbrochene Reihe mehrerer — durch Einheit des (entfernten) Zwecks, des Willensactes und der Zeit verbundener Handlungen. Das allgemeine Complott aber bezieht sich auf V. derselben Gattung.

Anhang zu dem III. Kap. des Allg. Th. des C. G. B. von dem Versuche.

I. Zwar hat Art. 26. die allgemeine Ueberschrift: „Strafen des Versuchs" und das III. Kapitel die: „von Vollendung und Versuch verbrecherischer Handlungen." Allein der Fassung nach bezieht sich das ganze III. Kap. und Art. 26. nur auf den Urheber, Anstifter und gleichen Theilnehmer (Art. 33—36. Wenigstens wendet das O. A. G. Art. 44. auch auf Bestrafung eines bloßen Versuchs, umgekehrt, an. Octbr. 1839. Weiß, I. S. 211. c.) Es fragt sich daher, ob der Versuch auch der Beihülfe und Begünstigung (V. Kap. Art. 37—41.) strafbar sei. Nach den Worten und deren Sinne im III. Kap., so wie nach dem — die Analogie wenigstens bei dem Umfange, der Ausdehnung des Strafgebiets und der Strafbarkeit von Handlungen ausschließenden Art. 1. wohl nicht. In den ständischen Verhandlungen ist obige Frage gar nicht berührt, aus ihnen also weder ein Zweifel noch ein Grund gegen die Straflosigkeit des Versuchs der Beihülfe und Begünstigung zu entlehnen. Endlich wollen Viele die Beihülfe oder ungleiche Theilnahme nicht in vollendete und versuchte unterscheiden. Luden, Abhandl. aus d. gem. Strafr. I. 1832. V. Vers. der Verbr. S. 450. 292. Zachariä, d. Lehre v. Vers. Gött. I. 1836. §. 38. S. 62. Martin, Lb. §. 82. S. 182. not. 17. Feuerbach, Revision, B. II. S. 247. (Dagegen ist nicht Art. 30. Denn das Complott ist mehr, als bloße Beihülfe.) A. M. ist das Baiersche St. G. B. Art. 82. Hepp, Versuche, S. 267. N. Arch. d. C. R. N. F. 1836. S. 41—44. Commentar, I. S. 492. not. 3. Hufnagel, I. S. 181. not. Mittermaier, im N. Arch. d. C. R. I. S. 179. Roßhirt, Lb. §. 31. not. 1. — In der Regel wird der Versuch der Beihülfe u. s. w. eine bloße vorbereitende Handlung (Art. 29.) sein. Will man hier dennoch strafen, so wird, was das Maaß der Strafe betrifft, die Strafe der versuchten Beihülfe zu der der vollendeten in demselben Verhältnisse stehen, in welchem die Strafe

des versuchten V. des Urhebers (Art. 26.) zu der der Vollendung desselben. — II. Giebt es eine ungleiche Theilnahme, Beihülfe am oder zum Versuche eines V.? Diese Frage ist zu bejahen. In Art. 37. nämlich (u. im ganzen V. Kap.) sind solche Ausdrücke („verbrecherische That", „strafbare That", „Verbrechen") gewählt, welche nicht nur das vollendete V. bezeichnen müssen, sondern auch den bloßen Versuch bedeuten können und bedeuten, ohne Analogie. Was das Maaß der Strafe betrifft, so steht die Strafe der Beihülfe zum versuchten V. zu der Strafe der Beihülfe zum vollendeten V. in demselben Verhältnisse, in welchem die Strafe des Versuchs des Urhebers zu der der Vollendung desselben steht (Art. 45., verbunden mit Art. 26.). Wenn man (s. hier oben I.) einen Versuch der Beihülfe annimmt, so kann dann der Name: „Versuch der Beihülfe zum Versuch eines Verbrechens" vorkommen. — III. Endlich berührt das C. G. B. den Fall nicht, wie der Versuch zu bestrafen sei, wenn die Strafe des (vollendeten) Verbrechens wesentlich von der Größe des verursachten oder beabsichtigten Schadens (vergl. Art. 181. 175. 132. 171. 163. 283. 286. 288. 291. 233—249. Art. 34. 50—51.) oder des Betrags des Werths der Verletzung abhängt und sich nicht ausmitteln läßt, in wieweit ein solcher Schade beabsichtigt worden ist oder durch die vollbrachte That gestiftet worden wäre. (Nach dem Württ. St. G. B. Art. 67. tritt hier nur Gefängnißstr. ein.) Hier ist der geringste Betrag oder Schade anzunehmen (ob. S. 517.) — IV. Surrogatstr. und die Verwandlung (Art. 12. 22.) sind allgemein, also auch beim Versuche gestattet. — V. Der Art. 26. Nr. 3. und 4. bezieht sich der Ueberschrift nach nur auf den Versuch, d. h. auf den nächsten — beendigten oder nicht beendigten, nicht auf den entfernten oder auf vorbereitende Handlungen, wo dieser oder diese strafbar sind (Art. 84. und 29.). Wenn daher Jemand zu der Ausführung des von ihm beabsichtigten V., z. B. des Hochverraths, irriger Weise oder aus Mangel an Einsicht ein völlig untaugliches Mittel wählte oder das gewählte taugliche Mittel in unzureichender oder unzweckmäßiger Art anwendete, diese Wahl und Anwendung des Mittels aber gehört noch zu den Vorbereitungshandlungen oder zu dem entfernten Versuche, so ist dieser oder sind jene dann dennoch nach Art. 29. straflos, auch bei den V., bei welchen auch ausnahmsweise der entfernte Versuch bestraft wird (Art. 1. **nulla poena sine lege**). Dasselbe muß auch bei der Anwendung des Art. 27. auf den entfernten Versuch solcher V. (z. B. Art. 84.) gelten, z. B. wenn Jemand Hochverrath an einer Person oder Gesellschaft begehen will, an der er ganz unmöglich ist. Zwar kommt im Art. 27. der —

blos den nächsten und beendigten Versuch bedeutende Ausdruck „Versuch" nicht vor; allein die Ueberschrift des ganzen III. Kap. und selbst die des Art. 26. bezieht sich auch mit auf Art. 27. — Daß übrigens bei solchen objectiv unschädlichen (und deshalb auch selbst zum Versuch gerechneten und Versuch bildenden) Handlungen alle Stadien des Versuchs gerade so möglich sind, wie bei objectiv schädlichen, ist klar.

Viertes Kapitel.

Vom rechtswidrigen (§. 86. S. 68.) Vorsatze (oben §. 295—302. S. 283—291. §. 320—337. S. 309—328. §. 343. S. 333. bis §. 344. S. 336., besonders §. 344. S. 335.) und von der Fahrlässigkeit (§. 303. S. 291. bis §. 311. S. 298. §. 317.—319. S. 306. ff. §. 338—341. S. 328. §. 346—358. S. 336—351.).

Art. 31.

Bei einer mit Vorsatz (§. 299. S. 287. §. 344. S. 535) verübten gesetzwidrigen (§. 221. S. 195. §. 268. S. 247. Art. 25. Anm. 4.) Handlung (§. 231. S. 207.) ist der eingetretene Erfolg (§. 273. S. 235. §. 313. S. 300. §. 315. S. 303) auch dann als von dem Thäter (unten Einl. z. V. Kap. u. Art. 40. Anm. 8.) beabsichtigt anzunehmen, wenn er diesen Erfolg nicht ausschließlich, sondern denselben oder eine andere Rechtsverletzung (§. 165. S. 139. §. 352. S. 343. not. 1.), die eben sowohl daraus entstehen konnte (Art. 26. Nr. 2. Anm. 4. S. 515. und Art. 27. a. E.), bewirken (§. 273. S. 255.) wollte, oder wenn die Handlung von einer solchen Beschaffenheit war, daß der Thäter den wirklich (§. 265. S. 243. §. 315. S. 304. §. 343. S. 334. §. 326. S. 317. §. 328. S. 318.) eingetretenen Erfolg voraussehen (§. 66. S. 52.) mußte (§. 329. S. 318. ff. §. 341. [S. 331]).

Art. 32.

Eine bei dem Mangel rechtswidrigen Vorsatzes aus Fahrlässigkeit (§. 303. S. 291. ff.) entstandene Rechtsverletzung (§. 165. S. 139.) ist nur in den im Gesetze bestimmten Fällen (§. 314 bis 316. S. 301. ff. §. 338—340. S. 328.) mit Strafe zu belegen (§. 312. S. 299.).

Anm. 1) Zu Art 31.: S. oben §. 295. S. 283. u. meinen Comment. z. Art. 31. d. S. C. G. B. Leipz. 1842. — Ueber Art. 29. d. Entw. s. §. 289. not. 1. S. 273. §. 290. S. 274. und Art. 22. Anm. 15, 1. S. 490. — 2) Zu Art. 32.: Weiß, I. S. 162. f.

nimmt Strafbarkeit der Fahrlässigkeit noch an — gewiß gegen Art. 32. — 1) in Art. 39.; 2) Art. 71.; 3) Art. 86.; 4) Art. 130. Verheimlichung der Niederkunft, ohne die Absicht, das Kind zu tödten (oben §. 316. S. 305. f.); 5) in Art. 155.; 6) Art. 191. (§. 316. S. 305.); 7) Art. 195.; 8) Art. 222. (ebend.); 9) Art. 323.; 10) Art. 159. Allein dieß Alles sind keine bei bloßer Fahrlässigkeit strafbare Verbrechen. Daraus, daß man den Worten der einzelnen Art. nach Strafbarkeit der Fahrlässigkeit annehmen, und daß sie in den Worten liegen, enthalten sein könnte, folgt noch nicht, daß sie auch wirklich in den Art. bestimmt sei und angenommen werden solle. Die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit bedarf nach Art. 32. einer positiven, bestimmten Anordnung, einer wirklichen, nicht einer blos möglichen; eines positiven Beweises, nicht nur des negativen Beweises, daß die Worte des Gesetzes nicht dagegen seien. Endlich ist sie Ausnahme, und daher möglichst selten anzunehmen. 2) Gewiß ist es, daß Jemand, wenn er des Vorsatzes nicht überführt, sondern freigesprochen wird, doch noch wegen Fahrlässigkeit in den im Gesetze bestimmten Fällen bestraft werden kann (Weiß, I. S. 164.). 3) Krug, I. S. 60. nimmt nur in Art. 127. 138. und 182. und „gewissermaßen" in Art. 187. und 256—257., also in zu wenigen Fällen, Strafbarkeit der Fahrlässigkeit an; dagegen aber auch I. S. 71. ff. bei der intellectuellen Urheberschaft und dem Anstifter oder gleichen Theilnehmer bei der Ueberschreitung des Vertrags oder Auftrags in Art. 36. und der Verabredung in Art. 35. Siehe oben §. 312. not. 3. S. 299. u. V. Kap. Einl. I. 4) Ueberhaupt ist es ganz unmöglich, Strafbarkeit der Fahrlässigkeit anzunehmen, wo für diese nicht, wie z. B. in Art. 127. und 138, eine besondere Strafe, sondern nur eine für das vorsätzliche Verbrechen bestimmt ist. Denn eine Ausmessung jener nach dieser ist ganz unmöglich und gegen Art. 43. In dem Entw. dieses Art. folgten nach „vorzüglich" die Worte: „auf das Verhältniß der auf das vorsätzliche Verbrechen gesetzten Strafe." Allein die Deput. beider Kammern und diese selbst trugen auf den Wegfall jener Worte an und die Regierung willigte ein (Beil. z. II. K. 1. Slg. S. 63. Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 54. f.).

Fünftes Kapitel.

Von der Theilnahme an einem Verbrechen, der Beihülfe und Begünstigung.

Einleitung. I. Begriff und wesentliche Erfordernisse der Theilnahme überhaupt. Mehrere V. (z. B. Ehebruch)

können zwar, schon ihrem Begriffe nach, von einem einzigen Thäter niemals verübt werden, sondern es sind hierzu mehrere wesentlich. Allein nicht nur bei diesen, sondern auch bei allen anderen V. können zufällig Mehrere, als nothwendig sind, zur Hervorbringung desselben V. mitgewirkt haben (Theilnehmer an einem Verbrechen, socii s. gener.). Zu dieser strafbaren Theilnahme oder Mitwirkungsart bei einem V. (concursus ad delictum) gehört nun wesentlich: 1) Einheit der Identität des (desselben) V. (sowohl innere subjective des Willens als äußere oder objective der That), jedoch nur Einheit der Verbrechensgattung (z. B. Mord), nicht der Unterart (nicht gerade bei allen Kindermord u. s. w., Art. 126, ferner 237. 242. 243. 258. l. 53. pr. l. 39. 50. §. 1. u. 4. d. furt. 47, 2. l. 7. §. 5. d. iurisd. 2, 1.). Außerdem würde jeder Theilnehmer seines eigenen (Sonder-) V. alleiniger Thäter und den Umständen nach Gehülfe des fremden oder auch dessen gleicher Theilnehmer (l. 39. 50. §. 1. 4. l. 53. pr. d. furt. 47, 2.), in Bezug auf das eine oder andere oder auf beide Theilnehmer des Versuchs oder der Vollendung sein (Art. 48.). 2) Eine unwesentliche Mehrheit der Thäter; 3) Vorhandensein des allgemeinen Thatbestandes oder aller einzelnen objectiven und subjectiven Erfordernisse (§. 48—72. und §. 243—364.) eines V. überhaupt 4) und der subjectiven des einzelnen bestimmten (Gesammt-) V. bei einem jeden einzelnen Theilnehmer. Die objectiven des Gesammt-V. brauchen nur ein Mal vorhanden zu sein, dafür aber wieder die objectiven Erfordernisse der Theilnahme bei einem jeden Einzelnen (oben §. 72. S. 58. §. 272. S. 252. §. 331. S. 320. §. 361. S. 352.). 5) Endlich in Bezug auf alle Arten der Theilnahme (Art. 33—41.) rechtswidriger Vorsatz bei einem jeden einzelner Theilnehmer, nicht bloße Fahrlässigkeit. Diese, die fahrlässige Theilnahme, ist nach dem S. C. G. B. Art. 32. niemals strafbar, bei allen Arten der Theilnahme, ja, eine jede einzelne ist schon nach den Worten in Art. 33—41. als fahrlässige undenkbar. Alle Zweifel aber entscheidet Art. 32. Hiergegen ist Krug, I. S. 70., der auch culpose intellectuelle Urheberschaft in Art. 36. annimmt. Allein alle Beispiele oder Mittel der Verleitung in Art. 36. sind bei bloßer Fahrlässigkeit ganz undenkbar, setzen nothwendig Absichtlichkeit voraus. Nur die Erregung oder Benutzung des Irrthums ist als fahrlässige denkbar. Allein gerade bei dieser befindet sich der ausdrückliche Zusatz: „absichtliche." Krug sagt zwar: „Art. 36. spreche nur von solchen Fällen, die mit der gleichen Strafe, wie das vorsätzliche V. (?nicht auch das fahrlässige? Auch zu einem solchen kann Jemand „verleitet" werden) belegt

werden sollen.“ Allein dieß, die Bestimmung der Strafe in Art. 36., ist Nebensache und Nebenzweck; Hauptzweck desselben ist, die allgemeine Strafbarkeit und den ganzen Umfang der Verleitung zu bestimmen. Wenn nun auch Art. 36. die gelindere Bestrafung eines fahrlässig veranlaßten Irrthums nicht ausschließt, so ordnet er sie doch auch nicht an, noch läßt er sie nach. Die Bestrafung fahrlässiger Verleitung ist daher jedenfalls gegen den Grundsatz: „Keine Strafe ohne Gesetz“ (Art. 1.) und gegen Art. 32. Krug sagt zwar, der Sinn des Art. 32. sei, daß nur bei gewissen benannten (?? §. 314. S. 301.) „Verbrechen“ die Fahrlässigkeit bestraft werden solle, nicht aber, daß auch nur gewisse Arten derselben der Bestrafung unterliegen.“ Allein Art. 32. spricht nicht, bei welchen „Verbrechen“, sondern viel allgemeiner, in welchen Fällen überhaupt die Fahrlässigkeit strafbar sei. Endlich war schon nach gem. Rechte ein rein intellectueller Urheber und auch Gehülfe nur der, welcher zu einem Verbrechen wissentlich und vorsätzlich bez. verleitet (P. G. O. Art. 107. a. E. u. l. 177. l. 90. §. 1. d. furt. 47, 2. l. 53. §. 2. d. V. S. 50, 16.) oder geholfen hat (l. 53. §. 2. d. V. S. 50, 16. P. G. O. Art. 177.). S. bes. oben §. 290. S. 275. u. not. 3. S. 275. not. 8. S. 276. §. 288. not. 1. S. 273. Eben so das Württemb. St. G. B. Art. 74. Privatrechtliche Folgen kann allerdings eine fahrlässige Anstiftung haben. II. Arten (Eintheilungen) der Theilnahme überhaupt sind: 1) der Zeit nach: eine vorhergehende, gleichzeitige und nachfolgende (conc. antecedens, concomitans und subsequens). Die nachfolgende (Begünstigung, Art. 38. Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 52.) und [Unterlassung der Anzeige eines begangenen V. Art. 49.]) giebt Martin, §. 73. S. 160. f., mit Recht für ein eigenes Staats- und insbesondere Polizei-V. aus. Eben so Mittermaier, zu Feuerb. §. 53. not. II. S. 89. Das S. C. G. B. trennt sie auch in der Ueberschrift des V. Kap. allerdings „von der Theilnahme“; allein eben so „die Beihülfe.“ Dagegen ist nach Art. 47. die unterlassene Verhinderung eines noch nicht verübten und die unterlassene Anzeige eines bereits verübten V. ein eigenes, selbstständiges V. mit besonderer Strafdrohung; die „Begünstigung“ dagegen (im engeren Sinne Art. 38.) nicht (Art. 46), außer in Art. 86. Jedenfalls muß auch die nachfolgende Theilnahme durch Einheit des (Gesammt-) V. mit diesem verbunden und noch vor der Untersuchung und Bestrafung des Hauptverbrechers und (Haupt-) Verbrechens bereits vorhanden, wirksam und als V. da sein. Denn sonst artet diese Theilnahme in ein anderes Verbrechen aus (Vergl. oben §. 244. S. 218.), wenn sie überhaupt

ein solches ist. Für die gleichzeitige und vorbereitende Theilnahme ist der äußerste Zeitpunkt die Vollendung des Verbrechens und seiner Folgen. Zu ihr gehört die gleiche Theilnahme (Art. 33—36.), die ungleiche (Art. 37.) und die unterlassene Verhinderung eines Verbrechens (Art. 39.). Sie sind nie nachfolgend (Art. 33. Anm. 7. 22. und Art. 38.). Diese gleichzeitige oder vorbereitende Theilnahme heißt allgemein im C. G. B. „Theilnahme" und ist wieder eine gleiche oder ungleiche (Art. 33—36. u. Art. 37.). In der Ueberschrift des V. Kap. dagegen bedeutet „Theilnahme" nur die gleiche. Für die ungleiche ist der Ausdruck „Beihülfe" gebraucht — (eine so oft vorkommende Inconsequenz und Ungenauigkeit des Ausdrucks und der Redaction im C. G. B. [S. z. B. Art. 33. 2ter Satz u. Art. 37. und Art. 33. Anm. 14.]). 2) Nach Verschiedenheit der theilnehmenden Kräfte ist die Theilnahme entweder eine rein intellectuelle (Art. 36.) oder rein physische, oder gemischte (Art. 33—35.), letztere wieder eine mittelbare (Art. 37.) oder unmittelbare (Art. 33.). Die lediglich physische heißt auch die blos zufällige (conc. accidentalis) und ist im I. oder allgemeinen Theile des S. C. G. B. — Art. 33—41. gar nicht besonders erwähnt, kommt aber bei Körperverletzung in Raufhändeln (Art. 36.) und Tödtung im Handgemenge (Art. 124.) vor. Hier wird einem jeden nur sein eigenes Thun oder Unterlassen zugerechnet (l. 17. ad l. Corn. d. sic. 48, 8. P. G. O. Art. 48. C. G. B. Art. 124. 136. oben §. 270. S. 249.). Die lediglich physische Theilnahme ist in der Regel gleichzeitig (selten vorbereitend, l. 39. 50. in f. l. 53. pr. d. furt. 47, 2.), die rein intellectuelle dagegen vorhergehend. Die gemischte kommt vorzüglich als (Complott oder) Bande (Art. 30.) dann vor, wenn diese zur Ausführung des beabsichtigten V. geschritten ist (Art. 30. Anm. 16. 28. u. 32.). Nicht ganz mit dieser Unterscheidung der Theilnahme in physische und intellectuelle identisch ist die der Aeltern in conc. moralis und physicus. 3) Nach dem Umfange ist die Theilnahme entweder eine allgemeine oder besondere (Art. 30. Anm. 24. und 32. Art. 35. u. 36. a. E. conc. gener. und specialis); 4) nach der Causal-Verbindung der Theilnahme mit dem V. entweder eine unmittelbare oder eine mittelbare (z. B. lediglich intellectuelle) und 5) entweder nahe oder entfernte, je nachdem die theilnehmende Handlung entweder eine Haupt- oder Nebenhandlung bei dem vorliegenden V. ist. 6) Nach der Entstehung der Theilnahme ist sie entweder eine vertragsmäßige (Art. 30.) oder nicht vertragsmäßige (conc. accidentalis) und nach der 7) Art der Aeußerung entweder eine positive (Art. 33—38.) oder negative (durch Unterlassungen, Art. 38.

u. 39.), endlich 8) nach der Strafwürdigkeit oder Intensivität entweder eine gleiche (Art. 33—36.) oder ungleiche (Art. 37.) III. Bei der Complicität oder Concurrenz der Verbrecher ist Urheber oder Thäter (auctor delicti, „Ursacher", P. G. O. Art. 148.) der, dessen Thätigkeit objectiv und subjectiv die unmittelbare und ausreichende Ursache des V. enthält. Miturheber (coauctor, socius aequalis) oder gleicher Theilnehmer (Art. 33—35.) im grammatischen Sinne ist bei einer zufälligen Mehrheit von Theilnehmern zu dem nämlichen einen V. (bei der völligsten Einheit des gemeinschaftlichen V. und der Uebereinstimmung aller Erfordernisse desselben und zwar der subjectiven bei einem jeden Einzelnen) jeder, der alle Merkmale eines Urhebers von dem vorliegenden V. in sich enthält oder — zwischen dessen Benehmen und dem V. ein solcher ursachlicher Zusammenhang statt findet, daß dieses ohne jenes nicht wirklich oder vorhanden sein würde, oder vielmehr jeder, welcher das V. als seine und als gemeinschaftliche That hervorbringt. In Bezug auf die Strafwürdigkeit aber ist Miturheber (und Urheber) der, für den die volle gesetzliche Strafe, welche dem in Frage stehenden V. angedroht ist, von dem Gesetze in thesi bestimmt worden ist. Daraus folgt aber nicht Gleichheit der Strafe aller Miturheber in hypothesi, vorzüglich bei den blos allgemeinen Miturhebern (unten IV. 2.) oder Gemeinschaft der Milderungs- oder Schärfungsgründe des einen Theilnehmers oder Begünstigers für alle anderen. Dieß gilt sowohl von den gleichen und ungleichen Theilnehmern als von den Begünstigern, unter sich nicht minder als im Verhältnisse zu einander (S. unten IV., 2. V., 2. Art. 36. Anm. 5. und Erk. des O. A. G. v. Januar 1840. Weiß, I. S. 172. 181. 185. S. 187.). Hiergegen verstößt Schwarze, in d. Jahrb. für Sächs. Strafr. I. 1. S. 227. Eines jeden Einzelnen Strafbarkeit ist nach Art. 42. und 44—47. nach dessen speciellen und concreten Verhältnissen, nach der besonderen Beschaffenheit seiner, eines jeden Einzelnen, Handlung und Böswilligkeit und nach der größeren oder geringeren Mitwirkung zu bemessen (Art. 44—47. Dep.-Gutachten d. I. K. [L. A. Beil. z. II. Abth. I. Slg. S. 57. f.]). Eine Correalität der Criminalstrafen giebt es nicht. S. unten Art. 45. Anm. 5. 6. Krug, I. S. 65. Das Röm. Recht unterschied die Urheber, Miturheber, Gehülfen und Begünstiger in Bezug auf die Strafbarkeit in der Regel nicht, eben so das französische und englische Recht. — Bloße Gehülfen, Helfer, Beiständer, ungleiche Theilnehmer (socii delicti oder socii inaequales) sind die, welche als Miturheber des gemeinschaftlichen V. nicht betrachtet werden können, gleichwohl aber vorsätzlich zur Verübung eines

fremden V. auf irgend eine sonstige Art mitgewirkt haben (Art. 37.). Dennoch aber kann der Gehülfe eines gemeinschaftlichen V. zugleich alleiniger Urheber eines eigenen, mithin bei ihm eine Verbrechensconcurrenz vorhanden sein (l. 50. §. 4. l. 53. pr. d. furt. 47, 2. l. 14. ad l. Jul. d. adult. 48, 5.). Am meisten ist bei diesen Begriffsbestimmungen auch auf die Verschiedenheit der Absicht des Handelnden, (das Verbrechen selbst, als eigenes mit oder als gemeinschaftliches, unmittelbar für eigne Zwecke und aus eignem Antriebe zu wollen, oder blos ein fremdes Verbrechen zu unterstützen (l. 54. §. 4. d. furt. 47, 2.) nicht blos auf die äußere Erscheinung der Handlung oder auf die bloße Theilnahme an der Ausführung selbst zu sehen, das Objective und Subjective zu verbinden. Hiegegen ist nicht der Schlußsatz des Art. 37., wohl aber Krug, I. S. 74. 78. b. aa. S. oben §. 331. S. 321. u. §. 334. not. 2. S. 324. IV. Die Urheber und Miturheber oder gleiche Theilnehmer sind nun 1) entweder unmittelbare physische (der Haupthandlung Art. 122. 124. 136.), kurz weg „Thäter gen. (s. jedoch Art. 40. Anm. 8.) oder mittelbare physische (von Nebenhandlungen) oder intellectuelle (Anstifter Art. 36., bei Complotten oder Banden Anführer, Rädelsführer, duces criminis); 2) allgemeine (coauctores generales) oder besondere (c. speciales), je nachdem bei ihren Handlungen blos die Merkmale des Gattungsbegriffes des V. (z. B. Mord) gleichmäßig vorhanden sind, oder auch der Begriff einer und derselben Art von V. anwendbar ist (z. B. Kindesmord). Dieß letztere ist überall der Fall, wo das Verbrechen besondere Verhältnisse erfordert, z. B. Art. 242. 243. 126. 237. 258. Jeder Theilnehmer begeht das Verbrechen für sich, d. h. jeder ist nach seinen persönlichen Verhältnissen zu dem Verbrechen und Verletzten zu beurtheilen (L. A. Beil. z. III. Abth. II. Bd. S. 712 f. Mitth. S. 3937. u. Erk. des O. A. G. vom Juni 1838. März 1840. bei Weiß, I. S. 172.) Hierüber handelt das Württ. St. G. B. in einem besonderen Art. 87., der freilich in Sachsen fehlt. S. unten Art. 45. Anm. 5. 6. und Weiß, I. Anh. S. 382. 394. 3) Miturheber des Versuchs (z. B. durch Verleitung eines zum Verbrechen bereits Entschlossenen, coauctor generalis) oder der Vollendung sind endlich 4) entweder vertragsmäßige (Complott, Bande, Art. 30. 33. 122.) oder nicht vertragsmäßige (Art. 124. 136.). V. Auch die Gehülfen sind: 1) entweder physische oder intellectuelle (Art. 37.); 2) allgemeine oder besondere, je nachdem die Momente vorhanden sind oder nicht, welche bewirken, daß das V. (Diebstahl) des Urhebers in eine besondere Art des V. übergeht (Familiendiebstahl). Hier ist die Hand-

lung des Gehülfen nach seinen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen zu dem Verbrechen und Verletzten nach ihrem eigenthümlichen Thatbestande, nicht nach der That und Strafe des Urhebers zu beurtheilen (Art. 35. 36. Anm.; Art. 42. 68. und 27.). Dagegen ist nicht Art. 45. S. auch l. 52. pr. §. 1. 2. l. 36. §. 1. d. furt. 47, 2. l. 6. ad l. Pomp. d. parric. 48, 9. Anders das Württ. St. G. B. Art. 87. S. auch L. A. III. Abth. 2. Bd. S. 712, Mitth. S. 3937 f. 5546. Hiergegen fehlt Weiß, I. S. 212a.; 3) bestimmte oder unbestimmte, je nachdem sie ein bestimmtes Verbrechen unterstützen oder eine ganze Classe von V., z. B. ein Schlosser, welcher einer Diebesbande zur Verübung von Diebstählen (aber nicht schon, wie Groß, I. S. 118. von Hartitzsch, S. 80. not. 4. Weiß, I. S. 185. sagen, für „verdächtige" Personen) Diebsschlüssel macht; endlich 4) vertragsmäßige (nicht Complott! Art. 30.) oder nicht vertragsmäßige. Ueber den Unterschied zwischen Vertrag des Urhebers mit dem Gehülfen und Complott s. oben Art. 30. Anm. 19. S. 532. — VI. Endlich nehmen manche noch die Eintheilung in concursus plenus und minus plenus für gleichbedeutend mit der in Urheber und Gehülfen, andere für eine Unterabtheilung der Gehülfen. Endlich unterscheiden noch Manche z. B. den Haupt- vom Nebengehülfen (socius principalis und minus principalis). — VII. Das Sächs. C. G. B. im V. Kapitel hat fast diese ganze bisherige Terminologie verlassen, spricht nur von „ungleicher (Art. 37.) und gleicher Theilnahme" (Art. 33—36.) und rechnet zu dieser auch die „Verleitung" (Art. 36.), trennt aber von jener, so wie von der Theilnahme überhaupt, die Begünstigung (Art. 38—41.) in der Ueberschrift des V. Kapitels und des Art. 33. und 37. — VIII. Dennoch kommen aber im C. G. B. die Bezeichnungen: „Anstifter" (Art. 83. 85. 112. 113. 114. 116. 117. und 118.), „Anführer" (Art. 112. 113. 114. u. 118.) und „Urheber" (Artikel 130. 207.) „Gehülfe", (Artikel 208.) und als ganz besondere Theilnehmer: „Zeugen" und „concurrirende" Personen in Art. 209. vor. Hier behalten sie ihre besondere Bedeutung, da die Strafe in jenen Art. dem Maaße nach verschieden und besonders bestimmt ist. Anstifter ist der lediglich intellectuelle Urheber (Württ. St. G. B. Art. 74. Mittermaier z. Feuerb. §. 44. not. I. S. 76. §. 46. S. 80. not. I.) oder der Urheber der Entstehung eines Complotts — der Verleiter (Artikel 36.); und Anführer das Oberhaupt, der Rädelsführer bei der Ausführung eines Verbrechens in einem Complott oder einer Bande; mithin gemischter, physisch und intellectueller Theilnehmer. Hierdurch also, daß

bei den Anstiftern, Urhebern und Anführern in den speciellen Art. und Fällen ihre Strafe besonders bestimmt ist, unterscheidet sich also wesentlich im C. G. B. der Anstifter und Anführer vom gleichen Theilnehmer. Jeder Anstifter, Anführer und Urheber ist gleicher Theilnehmer; allein nicht jeder gleiche Theilnehmer ist Anstifter, Anführer oder Urheber. S. auch das Forststrafges. v. 2. April 1838. §. 7. Die bloße Aufforderung seiner Genossen mit ausdrücklichen Worten durch einen gleichen Theilnehmer macht diesen noch nicht zum Anstifter, wie ein Bezirks-A. G. [bei Weiß, I. S. 167. not. *)] erkannte. Eben so wenig ist, wie es gleichwohl in demselben Urthel heißt, Anstifter „dasjenige Mitglied einer Bande, welches die Widersetzlichkeit auszuüben beginnt und durch seine Handlungen wie durch sein Beispiel den ersten Impuls zum Ausbruche des zu ahndenden gemeinschaftlichen Excesses giebt und diesen dadurch hervorruft." Denn zuvörderst gehört außer diesem Erfolge noch dazu, daß ihn jenes Mitglied bei seinen Handlungen beabsichtigt habe (oben I. a. E. S. 540.). Sodann aber ist die Verleitung Anderer durch das bloße Beispiel, durch bloße Handlungen in Art. 36. nicht mit angeführt, insbesondere auch nicht unter die durch Ueberredung zu subsumiren. Denn diese muß jedenfalls ausdrücklich sein. Endlich scheint auch das falsch zu sein, was Weiß, I. S. 167. not. *) selbst hinzufügt, daß bereits die „besondere Thätigkeit eines oder des anderen gleichen Theilnehmers und deren besonderer Einfluß auf die Vollbringung des V. diesen zum Anstifter, Anführer mache." IX. So wie in einzelnen Art. des C. G. B. die Strafdrohung in der Regel auf die Vollendung sich bezieht, nicht auf den Versuch, so bezieht sie sich auch in der Regel auf den physischen Urheber — den Thäter — eines V., nicht auf den (gleichen) Theilnehmer. Aber auch die Ausdrücke: „Theilnahme, Theilnehmer" (Art. 85. 112. 113. 114. 118. 124. 136.), „Mitwirkung" (Art. 109. 124. 136.), „Zusammenrottung" (Art. 113. 118. 171, 4.), „gemeinschaftliche Ausführung" (Art. 122.), „gemeinschaftliche Ausübung" (Art. 159.) beziehen sich im Zweifel auf die physische Theilnahme, eben so der „Urheber" in Art. 136.

Art. 33.

Gleiche Theilnahme an verbrecherischen Handlungen.

Haben mehrere Personen nach vorgängiger ausdrücklicher Verabredung oder stillschweigender Uebereinkunft gemeinschaftlich eine verbrecherische Handlung ausgeführt, so ist einem Jeden von ihnen die That ganz beizumessen. — Eine gleiche Zurechnung der That findet bei denjenigen statt, welche das Verbrechen gemeinschaftlich

mit dem Thäter beschlossen, und entweder vor der Ausführung Beihülfe dazu geleistet haben oder bei der Vollbringung gegenwärtig gewesen sind.

Anm. 1) Gleiche Theilnahme ist also (weder eine gleiche Handlungsweise, noch eine gleichkräftige Mitwirkung zu dem V., noch eine gleich strafbare, sondern) eine Theilnahme, die nach den — allerdings zum Theil willkührlichen — Bestimmungen des C. G. B. unter der das V. selbst (oder dessen physischen Urheber) betreffenden Strafdrohung mit begriffen ist (Art. 36. u. Ber. d. Dep. d. I. K. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 57.). In demselben Berichte S. 58. findet sich noch folgende höchst auffallende Stelle: „daß auch stillschweigende Uebereinkunft für genügend zum Begriffe der gleichen Theilnahme erklärt wird, erscheint schon darum an sich sachgemäß, weil dadurch der gewöhnlichere Fall, wo eine ausdrückliche Verbindung mangelt, getroffen wird (also deshalb!!) und zugleich die schwierigen Bestimmungen in Betreff der Banden (verbrecherische Verbindungen zu einer unbestimmten Anzahl V.) überflüssig werden" (!!!?). — Wegen der „Mehrheit" von Personen s. Art. 30. Anm. 4. S. 526.; 2) wegen der „stillschweigenden" Uebereinkunft ebendas. Art. 30. Anm. 6. S. 527.; 3) wegen der „Gemeinschaftlichkeit" der Ausführung ebendas. Art. 30. Anm. 18. S. 531.; 4) wegen der „verbrecherischen Handlung" und „der That" oben §. 231. S. 207. u. §. 221. 5) Art. 33. handelt zugleich mit vom Complotte und von der Bande (Dep.-Gut. d. I. K. Beil. zur II. Abth. 1. Slg. S. 58.). Hiergegen ist nicht, daß es heißt: „eine verbrecherische Handlung" (oben Art. 30. Anm. 33. S. 534.) schon wegen der in der Ueberschrift gebrauchten Mehrzahl verbrecherischer Handlungen. 6) Unter „verbrecherischer Handlung" im ersten Satze ist natülich die das Wesen des V. ausmachende Haupthandlung zu verstehen. Denn wer nur eine Neben-, eine unwesentliche Handlung, einen Nebenbestandtheil des V. gemeinschaftlich mit ausführt, der führt nicht die „verbrecherische Handlung" mit aus. Dieß geht besonders aus dem 2. Satze des Art. 33. hervor. Nach diesem soll — bei ebenfalls und ganz eben so vorausgesetzter ausdrücklicher Uebereinkunft oder gemeinschaftlichem Beschlusse, schon „bloße Beihülfe" vor der Ausführung zu dieser, also ohne Theilnahme an dieser, an der Ausführung selbst, also schon bloße Theilnahme an Nebenhandlungen derselben zur gleichen Theilnahme genügen. Der erste und zweite Satz des Art. 33. würden also theilweise ganz dasselbe anordnen, wenn nicht „verbrecherische Handlung" und „Ausführung" derselben im ersten Satze sich nur auf wesentliche, auf Haupthand-

lungen bezögen. Hiergegen ist Weiß, I. S. 166. Nach ihm erfordert gleiche Theilnahme „eine unmittelbar körperliche Mitwirkung bei Begehung der verbrecherischen That selbst, d. h. bei der Haupthandlung, welche das Wesen des V. enthalte, nicht." „Deshalb" seien die Worte des Entw. „mit vereinigten Kräften" — nach: „Uebereinkunft" und vor: „gemeinschaftlich" weggelassen. Allein dieser Grund der Weglassung jener Worte ist nicht wahr. Vielmehr hat die Dep. d. I. K. (Beil. z. II. Abth. 1 Slg. S. 57.) als Grund der Weglassung jener Worte angegeben: „weil sie bereits in dem Begriffe der „gemeinschaftlichen Ausführung" enthalten seien"; die Dep. der II. K. aber (Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 51.): „weil sie theils überflüssig wären, theils geeignet, Mißverständnisse herbeizuführen, inwiefern man unmittelbar körperliche Theilnahme an Begehung der verbrecherischen Handlung dabei voraussetzen würde." Weiß sagt ferner I. S. 166.: „Nach dem Entw. genüge schon die gemeinschaftliche „Ausführung" zur gleichen Theilnahme." Ja, aber nur die gemeinschaftliche Ausführung der „verbrecherischen Handlung" (selbst); diese Worte sind zu deutlich, einer anderen Auslegung weder fähig noch bedürftig, zumal einer, nicht aus dem Gesetze selbst, sondern anderweit hergeholten Auslegung. Für diese Bedeutung von „Ausführung" ohne weiteren Zusatz ist auch Art. 39. 150., ja, auch Art. 29., in welchem ein solcher Zusatz enthalten ist, und auf welchen sich daher Krug, I. S. 150. mit Unrecht beruft. Aus Art. 122. u. 163. geht für Weiß's Ansicht nichts hervor. Denn zuvörderst sind dieß specielle, — Ausnahmsbestimmungen des speciellen Theils und deshalb ungeeignet zur Auslegung des allgemeinen. Sodann aber ist der Schluß falsch, den Weiß daraus zieht, daß es in Art. 163. erst heißt: „Diejenigen, welche ꝛc." und dann: „oder sich der Ausführung eines solchen Verbrechens nach Art. 33. theilhaftig machen." „Unter diesen — schließt Weiß, „können, nachdem zuvor die erwähnt sind, welche an der Haupthandlung unmittelbar Theil genommen haben, nur solche Theilnehmer verstanden werden, welche Gewalt oder Drohungen — mithin die den Raub hauptsächlich mit begründenden Handlungeu — nicht selbst mit ausgeführt haben." Allein auch ohne Annahme einer Tautologie oder Wiederholung bedeuten die Worte: „oder sich der Ausführung ... theilhaftig machen", das noch lange nicht, was Weiß für ihren einzigen möglichen Sinn ausgiebt. Jene Worte bedeuten — eben nach ihren klaren Worten — nichts weiter, als die gleichen Theilnehmer an einem Raube nach Art. 33., d. h. welche a) nach vorgängiger Uebereinkunft b) gemeinschaftlich einen Raub (d. h. Gewalt oder Drohungen,

um sich fremdes bewegliches Gut zuzueignen) anwenden. Durch jene beiden besonderen und eigenthümlichen Merkmale: a) nach vorgängiger Uebereinkunft b) gemeinschaftliche Ausführung", unterscheiden sich also jene Worte in Art. 163.: „oder sich" — „machen", wesentlich von den vorausgegangenen und beziehen sich daher nothwendig mit auf die — den Raub hauptsächlich mit begründenden — Handlungen, schon wegen der Worte: ‚der Ausführung eines **solchen** Verbrechens." Im Anfange des Art. 163. werden nämlich die (alleinigen und ausschließlichen) Urheber oder Thäter (nicht eines einzigen, concreten, sondern irgend eines, verschiedener, ein jeder eines anderen Raubes) nicht Miturheber, nicht Theilnehmer an einem und demselben Raube, nicht Miturheber, nicht Theilnehmer genannt. Diese letzteren in den Anfangsworten des Art. 163. zu verstehen, dazu konnte blos die Mehrzahl, der Plural verführen, der in Art. 163. gebraucht ist, statt des sonst gewöhnlichen Singulars. Allein der Plural wird oft — ohne Complicität oder Concurrenz der Verbrecher — gebraucht, z. B. Art. 88. 98. 109. 115. 131. 161. 209. 210. 231. 239. 242. 276. 278. 280. 294. 295. 296. 299. 302. 303. 304. 305. 311 — 323. Daher ist der, welcher bei dem Raube nur Wache steht, oder nur stahl, nicht, wie Weiß glaubt, gleicher Theilnehmer nach Art. 33., selbst wenn diesen Handlungen eine Uebereinkunft vorausging. Derselben Ansicht, wie Weiß, ist Krug, I. S. 82. f.: „Denn, wer die den Begriff des V. constituirende Haupthandlung vollziehe, sei physischer Urheber, für ihn hätte es daher keiner besonderen Strafdrohung bedurft." Allerdings; allein hier handelt es sich nicht von der ausschließlichen und alleinigen, sondern von der „gemeinschaftlichen" Vollziehung der Haupthandlung. Wer an dieser blos Theil nimmt, ist nicht physischer Urheber, sondern eben nur (Miturheber, oder) gleicher Theilnehmer. Ferner spricht gegen jene Meinung Weiß's und Krugs auch, wie gesagt, der 2. Satz des Art. 33., nach welchem statt der gemeinschaftlichen Ausführung des V. selbst bloße Beihülfe vor derselben genügen soll. Diese, blos in, die Ausführung beginnenden Nebenhandlungen bestehend, würde sonst ganz identisch mit der „gemeinschaftlichen Ausführung" im ersten Satze und dieser ganz identisch mit jenem zweiten, dieser eine bloße theilweise Wiederholung sein. Endlich aber giebt den Ausschlag der Schlußsatz des Art. 37.: „ohne jedoch an der Ausführung **selbst** ... Theil zu nehmen." Krug, I. S. 76. u. 83. 7) Die (sowohl ausdrückliche Verabredung und der gemeinschaftliche Beschluß des V., als die stillschweigende) Uebereinkunft muß natürlich — was sich von selbst versteht, vor der „gemeinschaftlichen" Ausführung der ver-

brecherischen Handlung, diese „nach" jener statt finden; dieß ist sogar in Art. 33. noch ausdrücklich verordnet durch die Worte: „nach" und „vorgängig." Sowohl Krug, I. S. 81. als Weiß, I. S. 168. halten (gegen Einl. z. V. Kap. II. 1. S. 540. und Martin, Lb. §. 73. S. 161.) dieses Wort für ganz überflüssig, gegen die allgemeinen Regeln der Auslegung und gegen die Vermuthung der Bündigkeit und Kürze bei dem Gesetzgeber. Auch diese Bestimmung, daß die Uebereinkunft vorgängig (nicht gleichzeitig) sein darf, bezieht sich auf die Zeit der Ausführung der das Wesen des V. ausmachenden Haupthandlung, nicht der vorbereitenden u. s. w. Dieß folgt aus der Ausdrucksweise: „Haben Mehrere nach vorgängiger Uebereinkunft ... eine verbrecherische Handlung ausgeführt" (Art. 38.). 8) Eben deshalb muß sich auch die Uebereinkunft mindestens auf alle einzelnen wesentlichen — den Thatbestand des V. ausmachenden Handlungen, Thatsachen, Verhältnisse, braucht sich aber nicht mit auf alle zufälligen speciellen Umstände zu erstrecken (Erk. des O. A. G. vom Decbr. 1838. bei Weiß, I. S. 169.). 9) Zwischen der gemeinschaftlichen Verabredung und der gemeinschaftlichen Ausführung muß natürlich Einheit, Identität des V. und 10) ursachlicher Zusammenhang statt finden, d. h. diese muß die Folge von jener als Ursache sein. Wenn daher z. B. Mehrere, A. B. und C., sich verabreden, morgen im Hause des D drei goldene Uhren zu stehlen, allein es unterbleibt dieser Diebstahl; später aber treffen dieselben A. B. u. C. zu derselben Zeit im Hause des D. zufällig zusammen und ein jeder stiehlt eine Uhr allein, für sich, ohne gemeinschaftliche Verabredung und Ausführung, so ist dieß keine vertragsmäßige gleiche Theilnahme an den (drei) Diebstählen der drei Uhren nach Art. 33.; eben so wenig, wenn A. B. und C. sich verabreden, morgen im Hause des D. drei goldene Uhren zu stehlen, allein sie stehlen blos ein paar alte Kleidungsstücke. Hier ist dann nur zufällige Theilnahme am Kleiderdiebstahle, mit Versuch des Uhrendiebstahls (Art. 30.), vorhanden (Art. 37. Anm. 13.). Die Verabredung muß also (sowohl hier, in Art. 33., als in Art. 37., wie die Zusage in Art. 38, die Verbindung in Art. 30.) alle einzelnen wesentlichen Erfordernisse des einen concreten verabredeten Verbrechens umfassen, so, daß es in seiner Identität, Qualität, Gattung, Gegenstand, Ort, Zeit u. s. w. von allen anderen unterscheidbar und erkennbar, eine Verwechselung desselben mit anderen auf Seiten des einen oder anderen Theilnehmers unmöglich ist. Außerdem wird selten eine gleiche Theilnahme u. s. w. oder Identität der Verabredung mit der Ausführung erweisbar sein (S. oben §. 331. S. 321. ff. §. 361. bis

363. S. 352. Hiergegen verstößt wohl Weiß, I. S. 169. u. Erk. d. D. A. G. v. Decbr. 1838., so wie Krug, I. S. 82. 11) Es genügt also zu Art. 33. weder gemeinschaftliche Ausführung eines V., ohne vorgängige Uebereinkunft, noch diese allein (Art. 30.) ohne jene, sondern beide Thatsachen müssen zusammen und cumulativ da sein. 12) Hiervon macht der zweite Satz des Art. 33. theilweise eine Ausnahme. Zwar ist auch nach ihm ein gemeinschaftlicher Beschluß — eine (ausdrückliche) Verabredung, diese also überhaupt in jedem Falle erforderlich. Allein statt der gemeinschaftlichen Ausführung der verbrecherischen Handlung genügt hier schon a) entweder Leistung von Beihülfe vor der Ausführung (zu dem V. oder zur Ausführung? wohl zu letzterer), oder b) die Gegenwart bei der Vollbringung. 13) Daß im zweiten Satze unter dem „gemeinschaftlichen Beschließen" ein ausdrückliches gemeint sei, ergeben nicht nur die Worte, sondern auch das Dep.=Gut. d. I. K. als Entwurf (Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 57. f. Ständ. Schr. I. Abth. 3. Bd. S. 545.). In ersterem heißt es: „Bedenklich möchte es sein, auch hier — bei der Beihülfe vor der That — bei stillschweigender Uebereinkunft den Begriff der gleichen Theilnahme eintreten zu lassen, weil hierunter fast alle Fälle der Beihülfe subsumirt werden können, indem eine solche, wenn sie strafbar sein soll, mindestens ein Mitwissen des die Beihülfe Leistenden voraussetzt." Krug, I. S. 76, 2. S. 78a. Decret vom 17. Nov. 1837. (I. Abth. 3. Bd. S. 130.) Hiergegen ist Weiß, I. S. 171. aus dem merkwürdigen, gerade gegen ihn geltenden Grunde, *weil* im Eingange des 33. Art. die ausdrückliche Verabredung und stillschweigende Uebereinkunft einander (ausdrücklich!!) gleichgestellt sind." Wollte man unter Beschluß im zweiten Satze auch einen stillschweigenden verstehen (was eine contradictio in adiecto und gegen die grammatische Bedeutung von „Beschließen"), so fehlte wenigstens dieser Bestimmung die Zustimmung des eines Factors der gesetzgebenden Gewalt, der Ständeversammlung. S. oben §. 314. not. 2. S. 301. Meine Th. d. Ausleg. §. 34a. oben Art. 30. Anm. 6. S. 527. u. §. 334. not. 2. S. 324. u. §. 331. not. 1. S. 321. 14) Schwieriger ist es, zu bestimmen, was hier unter „Beihülfe" zu verstehen sei, ob physische oder intellectuelle, vertragsmäßige oder nicht vertragsmäßige. In Art. 37. nun ist das Wort „Beihülfe" ebenfalls gebraucht und zwar als eine Unterart der ungleichen Theilnahme, von dieser also theilweise verschieden. Da nun in Art. 37. die Erwähnung aller intellectuellen Arten (intellectueller) Beihülfe vorhergeht und dann doch noch die Leistung von Beihülfe ganz allgemein und allein noch als

Beispiel oder noch verschiedene Art ungleicher Theilnahme besonders angegeben wird, so scheint hier in Art. 87. Beihülfe nur die physische zu bedeuten und dieser Sprachgebrauch des C. G. B. auch in Art. 33. anzunehmen zu sein. Dieß um so mehr, als sonst in Art. 33. blos intellectuelle Theilnahme allein, ohne alle physische und ohne Verleitung (Art. 36.) zur gleichen Theilnahme genügen würde. Denn auch der gemeinschaftliche Beschluß ist Etwas lediglich intellectuelles. Und doch soll diese „Beihülfe" die „gemeinschaftliche Ausführung" im ersten und die (körperliche) „Gegenwart" im zweiten Satze ersetzen oder vielmehr diesen gleichstehen. Ferner bezeichnet „Beihülfe" auch in Art. 38. lediglich die physische. Endlich wird diese Bedeutung von Beihülfe in Art. 33. für „physische" zur Gewißheit erhoben durch das Gutachten d. Deput. d. I. K., von welcher bekanntlich der Entwurf jenes zweiten Satzes in Art. 33. herrührt. Sie sagt nämlich (Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 57.): „Dagegen ist die Dep. der Ansicht, daß bei ausdrücklichem gemeinsch. Beschlusse des V. die geleistete Beihülfe vor der That den Hülfeleistenden zum gleichen Theilnehmer machen müsse, indem hier nicht nur der auf das V. gerichtete Wille vorhanden war, sondern auch durch eine auf dessen Ausführung gerichtete That sich kund gegeben hat, z. B. denjenigen, welcher nach vorhergegangenem gemeinsch. Beschlusse der Tödtung das Gift verschafft hat." In der Ueberschrift des V. Kap. dagegen bedeutet „Beihülfe" wohl die ganze ungleiche Theilnahme (Einl. II.). 15) Beihülfe zu vorbereitenden Handlungen ist jedenfalls straflos (Art. 29.) und irrelevant, folglich auch in Art. 33. Die hier gemeinte Beihülfe muß also jedenfalls in nicht blos vorbereitenden, sondern in, die Ausführung eines V. bereits anfangenden Handlungen bestehen oder solche betreffen. Das „dazu" nach Beihülfe bezieht sich daher auf die zunächst vorhergegangene „Ausführung", nicht auf das, viel zu entfernte „Verbrechen." 16) Ferner genügt natürlich nicht versuchte Beihülfe — wenn diese überhaupt strafbar ist (Anh. z. III. Kap. S. 535.) — sondern nur vollendete. 17) Ist die Beihülfe erst „bei" (nicht vor, sondern gleichzeitig mit) der Ausführung geleistet worden, so fällt sie entweder unter die gemeinschaftliche Ausführung im ersten, oder unter die Gegenwart im zweiten Satze. Beihülfe nach der Ausführung aber, selbst vorher zugesagte, bleibt ungleiche Theilnahme, wird nicht gleiche, selbst bei vorausgegangenem gemeinschaftlichen Beschlusse des Verbrechens. 18) Dieser gemeinschaftliche Beschluß des V. oder diese vorgängige ausdrückliche Verabredung oder stillschweigende Uebereinkunft in Art. 33. muß sich übrigens stets von der in Art. 37. als ungleiche Theil-

nahme vorkommenden „Verabredung einer verbrecherischen That mit Anderen" unterscheiden, besonders durch den oben Einl. III. S. 542. angegebenen Unterschied der Miturheber von den Gehülfen und durch die besonders subjective Rücksicht, daß der gleiche Theilnehmer das V. mit andern als Miturheber und als mit sein eigenes beschließt, der ungleiche aber als Gehülfe und als ein fremdes verabredet. Dieß letztere wäre kein „gemeinschaftliches Beschließen des gemeinschaftlichen V.," keine gemeinschaftliche Uebereinkunft über die „gemeinschaftliche" Ausführung des gemeinschaftlichen V.; daher nie gleiche Theilnahme, wenigstens nach der bisherigen Theorie. Gegen diesen Sinn und Unterschied ist Krug, I. S. 74. oben, 78, b., aa., wahrscheinlich wegen des Schlußsatzes des Art. 37., „ohne jedoch an der Ausführung selbst auf irgend eine Weise persönlich Theil zu nehmen." Allein daraus geht noch nicht hervor, daß außerdem der ungleiche Theilnehmer, besonders bei dem bloßen Rath- und Anschlaggeben zur Verübung eines von anderen beschlossenen V. — denn dieß wenigstens ist kein „gemeinschaftlicher Beschluß", — keine Uebereinkunft über die gemeinschaftliche Ausführung des gemeinsch. Verbr." — nach Art. 33. — zum gleichen Theilnehmer nach Art. 33. werde. Da sich nun jener Schlußsatz nicht auf den zweiten Fall der ungleichen Theilnahme in Art. 37. beziehen kann und bezieht, so bezieht er sich auch nicht auf den von ihm noch mehr entfernten und getrennten ersten, sondern nur auf den letzten und nächsten, um den physischen Gehülfen vom physischen Miturheber zu unterscheiden. 19) Schon hierdurch unterscheidet sich der zweite Satz des Art. 33. von dem fast gleichlautenden Art. 37. Aber auch noch besonders dadurch, daß in Art. 33. die beiden letzten Bedingungen der gleichen Theilnahme mit dem gemeinschaftlichen Beschlusse als der ersten durch ein „und" cumulativ verbunden, in Art. 37. aber die einzelnen Fälle der ungleichen Theilnahme als besondere, verschiedene Arten derselben durch ein „oder" getrennt sind. 20) Die Beihülfe — sowohl die physische, als intellectuelle, setzt nicht immer voraus oder enthält nicht immer eine (stillschweigende) Uebereinkunft, wie Weiß, I. S. 172 u. Krug, I. S. 73. zu glauben scheint. Denn es giebt auch eine nicht vertragsmäßige Beihülfe. Insbesondere geht dieß aus Art. 37. (u. Art. 33.) hervor, in welchem die Verabredung als eine von der Beihülfe verschiedene, besondere Art ungleicher Theilnahme erwähnt wird und in welchem sonst die „Beihülfe" jene ebenfalls mit umfassen würde. Die Beihülfe kann sowohl ohne Wissen, als auch zwar mit Wissen, aber ohne, ja sogar wider Willen des Urhebers geleistet werden. Daher ist

in Art. 128. (und 144.) nicht, wie Weiß, I. S. 172. glaubt, eine stillschweigende Uebereinkunft einer ausdrücklichen gleichgestellt. 21) Eine Inconsequenz scheint es zu sein, wenn Weiß, I. S. 171. nur für den Fall, daß die gleiche Theilnahme — außer der gemeinschaftlichen Verabredung — blos aus der Gegenwart bei der Vollbringung des Verbrechens abgeleitet werden soll, eine stillschweigende Uebereinkunft für hinreichend hält, und nicht auch — wenigstens nicht ausdrücklich — mit für den Fall der Beihülfe vor der Ausführung. Denn auf beide Fälle bezieht sich als gemeinschaftliche Bedingung „das gemeinschaftliche Beschließen des V. mit dem Thäter." Dieses kann nun nicht eine doppelte Bedeutung haben, in dem einen Falle (der Beihülfe) die einer ausdrücklichen, in dem andern (der Gegenwart) auch die einer stillschweigenden Uebereinkunft. 22) Diese Gegenwart muß natürlich nicht nur mit Wissen des Gegenwärtigen von der jetzigen Vollbringung des V., sondern auch eine praktische, d. h. mit, auf diese gerichteter Absicht unternommen, eine praktisch theilnehmende, nicht eine theilnahmlose oder gar zufällige oder erzwungene, ferner natürlich nicht etwa eine nur geistige, sondern eine persönliche oder körperliche sein. „Der Gegenwärtige muß sich durch seine Gegenwart zur Mitwirkung bereit gezeigt und hierdurch auf diejenigen, welche die Haupthandlung ausführten, zur Vollbringung der That eingewirkt haben, indem diese von ihm Beistand erwarten konnten." Decret vom 17. Novbr. 1837. (I. Abth. 3. Bd. S. 130. f.) Allein deshalb ist ein solcher Gegenwärtiger noch lange nicht, wie Weiß, I. S. 170. glaubt, intellectueller Theilnehmer. S. vorzüglich oben §. 51—63. S. 39. ff., bes. §. 56. S. 41. Mitth. S. 6167. u. Krug, I. S. 83., nach welchem „die Gegenwart wohl stets mit einer Mitwirkung zur Ausführung verbunden sein wird." Gegen diese Grundsätze verstößt Groß, I. S. 118. zu Art. 35. oben, u. Weiß, I. S. 179. 23) Die Gegenwart muß „bei der Vollbringung", bei der Vollendung und Ausführung, mit dieser gleichzeitig, weder blos vor derselben (z. B. blos bei vorbereitenden Handlungen, Art. 29.) noch aber auch erst und blos nach derselben vorhanden sein, z. B. nicht erst dann, wenn der Diebstahl bereits vollbracht, aus dem Besitze und dem Gewahrsam des Eigenthümers oder Inhabers die gestohlene Sache bereits weg- und von den Theilnehmern bereits an sich genommen, nur noch nicht in den — entfernteren — Gewahrsam der Theilnehmer fortgeschafft worden ist. Vielmehr ist außerdem („Begünstigung" nach den klaren Worten des Artikel 38. [„nach vollbrachter That" — „Wegschaffung der Gegenstände"] oder vielmehr Art. 38., zweiter Satz) ungleiche

Theilnahme vorhanden. A. M. ist Weiß, I. S. 170. u. 171. u. Erk. des O. A. G. v. Septbr. 1838. u. April 1839. Diese entgegengesetzte Meinung ist nicht nur gegen die klaren ausdrücklichen Worte des Art. 33. u. 38., gegen die ständischen Verhandlungen (Deput.-Ber. d. I. K. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 57., oben Anm. 14.), sondern es ist auch inconsequent, hier auf einmal bei der Frage über die „Vollbringung" des Diebstahls die vom C. G. B. Art. 225. gemißbilligte Ablationstheorie zur ausdehnenden Auslegung und zur Ausdehnung der gleichen Theilnahme gegen die klaren Worte zu befolgen. Vielmehr ist in allen jenen Fällen bei bloßer Gegenwart nach der Vollbringung des V., „nach vollbrachter That" (Art. 38.) entweder ungleiche Theilnahme (Art. 37.) oder Versuch (Art. 30.), nicht aber beides oder gar „Begünstigung" (Art. 38.) vorhanden. S. oben Einl. z. V. Kap., II. 1., S. 540. u. Martin, Lb. §. 73. not. g. S. 161. 24) Wird Jemand an der beabsichtigten Gegenwart bei der Vollbringung durch äußere Umstände, z. B. durch frühere Verhaftung, gehindert, so ist dann bloßer Versuch der gleichen Theilnahme vorhanden, wenn diese nicht aus anderen Gründen anzunehmen ist (Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 52.). Weiß, I. S. 171. 25) Die bloße Gegenwart, ohne vorausgegangenen gemeinschaftlichen Beschluß des V., ist noch nicht, wie Krug, I. S. 74. meint, ungleiche Theilnahme (noch Begünstigung), sondern entweder straflos oder höchstens als unterlassene Verhinderung eines V. (Art. 39.) strafbar. S. bes. §. 231. S. 205. ff. §. 46. S. 33. §. 51. 52. 56. 26) Hat Jemand mit einem Andern das V. verabredet oder beschlossen, vor der Ausführung keine Beihülfe geleistet, auch nicht an dieser selbst persönlich oder nur durch seine Gegenwart Theil genommen, aber nach der Ausführung Beihülfe geleistet, so paßt auf ihn Art. 37. auch ganz den Worten nach. Dieß bezweifelt ohne allen Grund von Hartitzsch, S. 80. Nr. 5. S. Krug, I. S. 79. — 27) In Art. 33. muß nicht nur die ausdrückliche Verabredung und „der gemeinschaftliche Beschluß", sondern auch die stillschweigende Uebereinkunft (dieß letztere übersieht Krug, I. S. 78.) auf das V. als eigenes, nicht etwa als fremdes, und aus unmittelbarem, gemeinschaftlichen Interesse gerichtet sein. Außerdem ist stets — ungeachtet des Daseins der übrigen Erfordernisse der gleichen Theilnahme (Art. 33—36.), dennoch bloße ungleiche vorhanden. 28) In Bezug auf die Mitwirkung bei dem V. aber als Gegenstand der Verabredung, Uebereinkunft (oder des Beschlusses) unterscheidet sich die stillschweigende von der ausdrücklichen (oder dem Beschlusse). Jene nämlich muß auch auf die wesent-

liche Theilnahme an der Ausführung gerichtet, auf die Gemeinschaftlichkeit der Ausführung der wesentlichen und Haupthandlungen (Art. 33., erster Satz) gerichtet sein, nicht blos auf bloße „Beihülfe" oder gar „Gegenwart" (Art. 33., zweiter Satz). Denn sonst ist, ungeachtet des Daseins aller übrigen Erfordernisse der gleichen Theilnahme, nur ungleiche vorhanden. Die ausdrückliche Uebereinkunft oder — was ganz dasselbe ist, der Beschluß kann zwar natürlich auch auf wesentliche Theilnahme an der Ausführung (als auf das Mehrere), muß aber nicht, sondern kann auch auf bloße Gegenwart oder Beihülfe gerichtet sein (Art. 33., zweiter Satz). 29) In Bezug auf die Erfüllung oder Ausführung der stillschweigenden oder ausdrücklichen Uebereinkunft gilt derselbe Unterschied. Zu beiden muß noch eine solche körperliche Erfüllung — wenn auch nur bloße Gegenwart eines jeden einzelnen Contrahenten hinzukommen. Sonst ist nur ungleiche Theilnahme oder Versuch des V. (Art. 30.) vorhanden. Allein die stillschweigende Uebereinkunft unscheidet sich dadurch von der ausdrücklichen, daß zu jener noch gemeinschaftliche Ausführung des Wesens des V. selbst hinzukommen muß (Art. 33., erster Satz), bloße Beihülfe oder Gegenwart nicht genügt — außerdem ist nur ungleiche Theilnahme (Art. 37.) oder Versuch (Art. 30) vorhanden. Zu der ausdrücklichen Uebereinkunft (oder bei dem Beschlusse des V.) aber genügt zwar natürlich auch das Mehrere, die gemeinschaftliche Ausführung der Haupthandlung selbst, aber es genügt auch schon die bloße Beihülfe oder Gegenwart vor oder bezüglich bei derselben. 30) Die Theilnahme Mehrerer an einem V. bildet a) bei manchen V. einen schon vom Gesetze besonders mit besonderer Strafdrohung versehenen Erschwerungsgrund (Art. 132, 2. b. 159. 163. und 163, 2. 171, 4.) oder vielmehr eine besondere Verbrechensart, b) ein ganz besonderes V. (Art. 83. 100. 95. 108.). In diesen Fällen hat also Art. 33. nur subsidiäre Anwendbarkeit. 31) Krug sagt I. S. 85., Art. 122. entspreche zwar dem ersten Satze des Art. 33., nicht aber dem zweiten. Allein zuvörderst wäre dieß letztere nicht nur irrelevant, sondern auch natürlich. Sodann aber ist es aber auch nicht wahr. Denn wenn mehrere Personen nach der Verabredung einer Mordthat — nach dem gemeinschaftlichen Beschließen derselben — sie gemeinschaftlich ausführen, so leisten sie gewiß auch Beihülfe dazu vorher oder sind bei der Vollbringung gegenwärtig. Art. 122. entspricht also dem zweiten Satze des Art. 33. ganz gut, er widerspricht ihm nicht. Allein eine andere Frage ist es, ob Art. 122. den ganzen Art. 33. in seinem ganzen Umfange auf den Mord angewendet enthalte. Und diese Frage scheint theilweise, nämlich in Bezug nur auf

den ersten Satz des Art. 33. zu bejahen, in Bezug auf den zweiten aber zu verneinen; d. h. es ist Art. 122. dann nicht, sondern der zweite Satz des Art. 33. anzuwenden, wenn Mehrere zwar sich zur Verübung einer Mordthat vereinigen, allein „solche nicht gemeinschaftlich ausführen", — wie Art. 122. ganz klar voraussetzt, — sondern nur „entweder vor der Ausführung Beihülfe dazu geleistet haben oder bei der Vollbringung gegenwärtig gewesen sind." Dieß lehren zuvörderst die ganz klaren Worte des Art. 122. und 33. Sodann aber auch die Geschichte derselben. Der zweite Satz des Art. 33. fand sich nämlich im Entwurfe nicht. Dieser also, so wie alle Art. desselben, konnten sich auf jenen zweiten — ganz neuen — Satz des Art. 33. nicht beziehen, ihn nicht mit umfassen. Art. 122. aber lautete bereits im Entwurfe als Artt. 117. gerade so, wie im C. G. B. Ganz consequent disponirte er daher über die gleiche Theilnahme an einem Morde gerade so, wie Art. 33. über dieselbe im Allgemeinen bei einem jeden V. im Entwurfe. Der Entwurf war ein consequentes Ganze. Deshalb verwies auch Art. 117. des Entw. — jetzt Art. 122. — auf Art. 33. Zwar verweist nun auch Art. 122. auf Art. 33., allein — da Art. 122. aus dem Entwurfe Art. 117. — ganz unverändert geblieben ist, natürlich auch nur in demselben Sinne und Umfange, wie der Entw. — Art. 117. —, folglich nur auf den ersten Satz des Art. 33. Der Grund, warum denn überhaupt Art. 122 —, 117 im Entwurfe, besonders steht, da er überflüssig sei, ist auf unsere Frage irrelevant. Er ist aber auch leicht anzugeben. Bei dem Morde nämlich fragte es sich, worin die gemeinschaftliche Ausführung bestände, ob nämlich überhaupt schon in der Ausübung des Mordes mit vereinigten Kräften, Händen u. s. w., wenn auch nicht gerade in der Gemeinschaftlichkeit der tödtlichen Verletzung, die doch eigentlich das Wesen des Mordes allein ausmacht, oder nur in letzterer. Diesen Zweifel aus Art. 33. und besonders Art. 44. löst Art. 122. und bestätigt insofern, als Ausnahme, die eben gegebene Auslegung als Regel. Sodann aber erregt auch Art. 44. (42.), welcher a) relative Strafen voraussetzt und b) eine Abstufung, derselben nach der größeren oder geringeren Mitwirkung bei der Ausführung, in beiden Beziehungen in seiner Anwendung auf den Mord (Art. 121.) mit einer absoluten Strafe, bei welcher eine Abstufung unmöglich ist, — Zweifel. Wenn also der Fall des zweiten Satzes des Art. 33. bei dem Morde eintritt, so ist dann nicht Art. 122., sondern eben der zweite Satz des Art. 33. u. Art. 44. mit Art. 42. anzuwenden und nach diesen die Strafe für die Theilnehmer nicht absolut, wie in Art. 122., zu bemessen, folglich nicht

gerade auf Todesstrafe Aller zu erkennen, um so mehr, als Art. 122., ungeachtet der Erweiterung des Art. 33, dennoch nicht, und zwar präsumtiv absichtlich nicht verändert worden ist. Derselben Ansicht ist Krug, I. S. 86. Dennoch streitet sie gegen die Worte des Art. 33.: „so ist ihnen die That ganz beizumessen" und „Gleiche Zurechnung", verbunden mit Art. 42. u. 44., nach welchen der Richter in der Regel und ohne besondere gesetzliche Milderungsgründe von der gesetzlich bestimmten Strafe nicht abweichen — bei relativen nicht unter das Minimum herabgehen darf. 32) Wenn aber ferner Krug sagt, Art. 128. sei auch eine Ausnahme von Art. 33., und nach ihm sei auch der bloße Gehülfe — „behülflich" gewesene — als gleicher Theilnehmer zu bestrafen, so ist dieß nicht wahr. Denn Art. 128. sagt hiervon kein Wort, sondern nur: „dieselbe Strafe trifft" u. s. w. Sodann aber wäre immer Art. 128. keine Ausnahme von Art. 33. ff. über die Bestimmung des Begriffs der gleichen Theilnahme, sondern höchstens von Art. 44. oder 45. über die Ausmessung der Strafe der Theilnehmer, jedoch auch nur insofern, als er für ihn eine (besondere) Strafdrohung besonders bestimmt, nicht nach der für den physischen Urheber bestimmten Strafe abmessen läßt. — Allein es scheint, als wenn nur eine Wortverschiedenheit des Art. 128. von Art. 33., das „behülflich sein bei der Anwendung der Mittel zur Tödtung der Leibesfrucht" ganz die in Art. 33. vollständiger im Allgemeinen beschriebene gleiche, nicht die ungleiche Theilnahme bedeute, über diese also gar nichts bestimme, sondern Art. 37. auch in Beziehung auf Art. 128. gelte. Dieser Ansicht ist auch Weiß, I. S. 169., nur daß er in Art. 128. nur ein Beispiel der Beihülfe vor der Ausführung, also einen Fall des zweiten Satzes des Art. 33. (unter der Voraussetzung eines ausdrücklichen Beschlusses!), dagegen S. 172. in Art. 128. eine stillschweigende Uebereinkunft oder eine Gleichstellung derselben mit einer ausdrücklichen findet, und daß die Anwendung der — die Leibesfrucht tödtenden oder abtreibenden Mittel wohl nicht nur eine „Beihülfe vor der Ausführung" (Art. 33. zweiter Satz), sondern vielmehr diese selbst schon ist (Art. 33., erster Satz). 33) Die Bestimmung über „die Beihülfe vor der Ausführung" als gleiche Theilnahme findet sich auch im Zollstrafges. v. 3. April 1838. §. 30. S. 343. 34) Wenn ein gleicher Theilnehmer nicht den wahren Zweck einer Uebereinkunft kannte, sondern ein anderes geringeres Verbrechen für den Zweck derselben hielt und auf dieses seine Theilnahme richtete (aus Irrthum), so ist er nicht gleicher Theilnehmer an jenem Verbrechen, sondern nur (physischer) Thäter dieses letzteren und mit

der Strafe des letzteren zu belegen (Art. 68., Art. 30. Anm. 11. und Art. 37. Anm. 20.).

Art. 34.

Es ist sonach bei denjenigen Verbrechen, wo bei Bestimmung der Strafe auch der Werth, welchen der Gegenstand des Verbrechens hat, zu berücksichtigen ist, bei Festsetzung der Strafe für jeden einzelnen Theilnehmer der volle Betrag dieses Werthes zum Grunde zu legen.

Anm. 1) Dergleichen V. sind: die Erpressung (Art. 166, 2.), Diebstahl (Art. 223. 230. 277.), Veruntrauung (Art. 242. 243.), Betrug (Art. 245. 243.) und in Art. 286—288. 2) Es kommt nichts darauf an, ob der einzelne Unternehmer seinen eigenen Vortheil, oder Gewinn für einen Dritten beabsichtigte (Erk. d. O. A. G. vom Decbr. 1838. Januar 1839). 3) Natürlich muß ein jeder einzelne Theilnehmer den Betrag des von sämmtlichen und den anderen zusammen erlangten Werths des Gegenstandes des V. bei diesem bereits gewußt haben, sonst kann ihm blos ein so hoher Betrag zugerechnet werden, als er gekannt hat (Art. 68. und Weiß, I. S. 175.) oder auf welchen die Verabredung ausdrücklich beschränkt war (Art. 35.). 4) Schwierig ist die Anwendung des Art. 34. auf Holzdiebstähle (Forststrafges. v. 2. April 1838. §. 14.). Groff, II. S. 73. sagt: „Die Bestrafung eines jeden einzelnen Theilnehmers nach dem Gesammtbetrage des Diebstahls setze eine gemeinschaftliche Entwendung voraus, so, daß Mehrere mit vereinigten Kräften die Entwendung eines einzelnen Gegenstandes ausführen, nicht blos nach vorgängiger Verabredung jeder für sich und zu seinem eignen Vortheile." Dagegen bemerkte ein A. G. bei Weiß, I. S. 175. f.: „Diese Beschränkung sei nur dann anzunehmen, wenn die Diebe nicht an einem und demselben Platze im Walde stehlen, nicht aber dann, wenn jeder von den Mitschuldigen, welche sich zu gemeinschaftlicher Entwendung, verbunden, bei der Entwendung des von den andern Genossen an sich gebrachten Gegenstandes gegenwärtig war. Nicht der Baum, den jeder Einzelne an sich nehme, sondern die Masse des von allen auf demselben Platze im Walde auf vorgängige Verabredung versammelten Dieben abgemachten Holzes sei der Gegenstand des V." (Erk. d. O. A. G. v. Novbr. 1839 u. April 1840. Weiß, I. S. 177.)

Art. 35.

Haben einer oder mehrere solcher vereinigter Verbrecher bei Ausführung des Verbrechens eine Handlung sich zu Schulden kommen

lassen, welche nach den vorhandenen Umständen, als in der Verabredung oder Uebereinkunft begriffen, nicht betrachtet werden konnte, so ist diese Handlung den übrigen Mitgliedern der verbrecherischen Vereinigung nicht zuzurechnen.

Anm. 1) Nach dem Entwurfe waren nur andere Verbrechen, als in der Uebereinkunft lagen, nicht auch, wie nach dem jetzigen Art. 35., andere das Verbrechen begleitende Neben-Handlungen (welche aber dennoch vielleicht die Strafbarkeit erhöhen oder gar das V. selbst, z. B. den Diebstahl, in ein anderes, z. B. in Raub [durch Anwendung von Gewalt gegen die Person des Bestohlenen] verändern [specielle oder allgemeine Miturheber], oben Einl. V., 2. S. 543.) von der Zurechnung hinsichtlich der gleichen Theilnehmer ausgeschlossen. 2) Die bloße spätere Genehmigung der von dem einen Genossen über die Verabredung hinaus verübten Handlung durch die übrigen bewirkt noch nicht, wie Weiß, I. S. 178. glaubt, daß sie ihnen zugerechnet werden könnte. S. oben §. 270. S. 249. §. 353. 356. S. 345. ff. und §. 361. S. 353. Mittermaier z. Feuerb. §. 46. S. 81. not. VIII. 3) Der Inhalt und Umfang der Verabredung ist von dem Untersuchungsgerichte gegen den Angeschuldigten positiv zu beweisen, nicht aber von diesem die Negative, daß ein einzelnes V. in der Verabredung nicht mit begriffen gewesen sei. Auch hier, im Strafrechte, streitet eine Vermuthung weder dagegen, wie Weiß, I. S. 179. glaubt, noch dafür. Fälschlich hieß es daher in der Stånd. Schrift, S. 545. und im Dep.-Ber. d. I. K. S. 59.: „Die Grenzen der Verabredung sind gemeiniglich nicht bestimmt, und die Vermuthung (?) gilt meist gegen die, welche sich einmal zu einem V. vereinigt haben", richtig dagegen: „Denen, welche, ohne an der Hauptthat Theil zu nehmen, nach dem Art. 33. als gleiche Theilnehmer zu betrachten sind, kommt das zu Gute, daß bei ihnen nachgewiesen werden muß, der aggravirende Umstand sei als in der ausdrücklichen Verabredung mit liegend zu betrachten, während bei dem Theilnehmer an der Haupthandlung auch stillschweigende Uebereinkunft gilt." 4) Wenn eine Handlung nicht nur nicht verabredet, sondern die Nichtvornahme derselben sogar von einem Theilnehmer ausdrücklich zur Bedingung gemacht, dennoch aber von einem andern verübt worden ist, so tritt natürlich Art. 35. um so mehr ein. Hiergegen ist Weiß, I. S. 179., „wenn jener protestirende Theilnehmer 1) unterrichtet von dem, was der Andere gegen die ursprüngliche Uebereinkunft (bereits) gethan, sich sofort nicht lossagte oder 2) wo er die Mittel dazu hatte, sich der Ausführung in diesem Umfange nicht ernstlich widersetzte." Allein dieses letztere gehört nicht

zur gleichen Theilnahme, sondern zur unterlassenen Verhinderung eines Verbr. Der erste Umstand aber ist ganz irrelevant. Wenn das V. bereits verübt ist, so nützt das Lossagen gar nichts. Noch dazu ist dieses ganz unmöglich, weil die Verabredung dann bereits erfüllt, gar nicht mehr besteht. Jedoch abgesehen hiervon ist gar nicht einzusehen, wie jene beiden Umstände die Anwendung des Art. 35. hindern, auf einmal bewirken sollen, daß die ausdrücklich ausgenommene Handlung in der Verabredung begriffen sei. Von jenen beiden Umständen steht auch nicht ein Wort in Art. 35. Sie gehören gar nicht hierher und sind ganz fremdartig. Weiß setzt hinzu, in Art. 163, 1. sei die Strafe lediglich von dem „Erfolge" abhängig, nicht auch davon, ob er in der Verabredung begriffen gewesen. S. dagegen oben §. 273. S. 255. f. §. 356. S. 348. f. Eben so falsch ist es, wenn Groß, I. S. 148. sagt: „Es ist aber hierbei vorauszusetzen, daß diese, die Uebereinkunft überschreitende Handlung nicht blos ohne Willen, sondern auch ohne Wissen der übrigen Theilnehmer verübt worden sei (s dagegen §. 295. S. 283. §. 298. S. 285. §. 349. S. 341. §. 345. S. 336.), indem außerdem schon in Hinsicht auf ihre Gegenwart (s. dagegen Art. 33. Anm. 21. S. 552.) die Handlung als in der stillschweigenden (s. dagegen Art. 33. Anm. 13. S. 550. Art. 30. Anm. 6. S. 527.) Uebereinkunft begriffen zu betrachten sein würde." Als wenn das bloße Mit-Wissen stets schon eine (stillschweigende) Uebereinkunft begründete! Als wenn das Wissen so viel wäre als Gegenwart! 5) Wegen Anwendung des Art. 33. u. 35. auf den Raub s. Beil. z. III. A. 2. Slg. S. 733. von Hartitzsch, S. 275, 9. Schwarze, in den Jahrb. f. Sächs. Straf-R. I. S. 73. u. I. 2. S. 227. und auf die Brandstiftung (Art. 171.) L. A. II. A. 1. Bd. S. 279. f. Groß, I. S. 147.

Art. 36

Verleitung.

Diejenigen, welche Andere zu der Ausführung einer strafbaren That durch Gewalt, Drohung, Befehl, Auftrag, Versprechen oder Geben einer Belohnung, Ueberredung, absichtliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums bestimmen, sind mit der dieser That gesetzlich angedrohten Strafe gleichfalls zu belegen. Es ist hierbei denselben jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches als Mittel zu der Ausführung jener That nothwendig war, und jedes Verbrechen, welches als unvermeidliche Folge aus derselben entstanden ist, zuzurechnen.

Anm. 1) Im Entwurfe waren die Mittel der Bestimmung eines

Anderen zu einem V. nicht so vollständig, wie im C. G. B. aufgeführt; von den Ständen auch als ein solches „dringendes Bitten." — Dieß ist deshalb weggelassen worden, weil es stets mit eine „Ueberredung" enthält (Beil. z. Decr. v. 17. Novbr. 1837. I. Abth. 3. Bd. S. 134. u. 546.). Unter „Ueberredung" sind theoretische wissenschaftliche Belehrungen nicht begriffen. Vielmehr muß sie vorsätzlich sein, d. h. mit der Ueberzeugung von der Strafgesetzwidrigkeit sowohl der Verleitung, als auch der That, zu welcher man verleiten will, und mit dem Willen, jene sowohl, die Verleitung, als diese, das V., durch jene zu bewirken, geschehen. 2) „Rath hat nicht die Eigenschaft der Verleitung, wenn er keine Ueberredung begründet, eben so wenig Verführung, soweit man darunter blos böses Beispiel versteht; endlich auch nicht Bitte" (Erklärung der Reg. in d. Prot. d. II. K. L. T. I. Abth. 3. Bd. S. 706. Mitth. S. 394. 2051. 6167.). Auch eine blos theoretische und wissenschaftliche Rathsertheilung, zumal wenn diese von einem hierzu besonders durch seine Stellung Berechtigten oder Verpflichteten kommt, ist keine strafbare Verleitung, z. B. wenn ein Advocat (auf Anfrage) einer Gemeinde, Classe von Staatsbürgern oder einzelnen Person das (rechtliche) Gutachten ertheilt, sie sei nicht schuldig, eine gewisse öffentliche Abgabe oder Leistung zu bezahlen. 3) Nicht jeder Auftrag, sondern nur ein imponirender, unter imponirenden Umständen kann Verleitung sein (§. 7. J. mand. 3, 27. c. 5. d. accus. 9, 2. Mittermaier, i. N. Arch. d. C. R. III. S. 135. und zu Feuerb. §. 46. not. 1. S. 81.). Rath ist bloße ungleiche Theilnahme (l. 1. §. 4. d. serv. corr. 11, 3. l. 50. §. 3. d. furt. 47, 2. l. 6. ad leg. Pomp. 48, 9. N. Arch. d. C. R. VIII. S. 336.). 4) Nachfolgende Genehmigung (Ratihabition) darf nicht dem Auftrage gleichgestellt werden (Heffter, Lb. S. 95. Mittermaier z. Feuerbach §. 46. S. 81. not. VIII. oben §. 270. S. 249. §. 353. 356. S. 345. ff. §. 361. S. 353). Ueber die Verleitung durch Befehl s. oben §. 267. S. 245. ff. Unter „Drohung" ist sowohl eine wörtliche oder ausdrückliche, als eine durch Thathandlungen stillschweigend erklärte (anders in cap. 5. X. d. his, quae vi. 1, 40.), unter „Gewalt" aber nur körperliche, äußere zu verstehen (s. Art. 69. Anm. 8. u. 9.); ferner nur unrechtmäßige, nicht aber erlaubte (§. 255. S. 234. §. 266. S. 245.). 5) In den Worten: „sind mit der dieser That gesetzlich angedrohten Strafe zu belegen", bedeutet „dieser That" nicht gerade die concrete Verbrechensart, sondern nur die Verbrechensgattung und zwar diejenige auf Seiten des Verleiters, nicht die auf Seiten des Verleiteten, wenn sie bei jenem und diesem — wie bei den generellen

oder allgemeinen Miturhebern, s. oben Einl. IV. Nr. 2. S. 543., verschieden ist. Dieß gehet aus der strafrechtlichen Unmöglichkeit des Gegentheils, Art. 44. und dem Zollstrafgesetze vom 3. April 1838. §. 31. (S. 343.), aus d. Dep.=Ber. d. 1. K. (Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 60.), Weiß, I. S. 181. und dem Württ. St. G. B. Art. 87. hervor. 6) Ueber die „Benutzung" eines Irrthums s. oben §. 70. S. 56. und über die „Absichtlichkeit" derselben §. 312. S. 299. §. 363. S. 356. und hier oben Einl. I. 5. S. 539. 7) Unter dem (nicht ausdrücklich ausgenommenen) V. ist hier wohl nicht ein selbstständiges, besonderes, sondern — wie in Art. 35. — eine jede die Strafbarkeit erhöhende That oder Handlung oder Modification desselben, also ein Theil des V. zu verstehen. (In dem fast ganz gleichlautenden Art. 76. des Württ. St. G. B. steht auch statt: „Verbrechen" vielmehr „That.") „That", „Handlung" u. „Verbrechen" werden im C. G. B. promiscue gebraucht (oben §. 221. S. 196.). 8) Unter der „Nothwendigkeit" eines V. als Mittel und unter der „Unvermeidlichkeit" desselben als einer Folge ist hier eine „absolute", unter allen Umständen, nicht eine nur unter den vorliegenden Verhältnissen eintretende, zufällige zu verstehen. Denn diese vorauszusehen, ist psychisch, sie zu verantworten, rechtlich unmöglich. Auch die Württ. Regierung (Hepp, I. S. 555.) erklärte ihren fast ganz gleichlautenden Art. 76. so. Die Nothwendigkeit dieser Auslegung fühlt auch Krug, I. S. 71., spricht sie aber dennoch nicht aus, wohl aber Schüler, S. 35—37. Auch die Regierung erklärte zu Art. 171. (L. A. I. A. 2. Bd. S. 279. f.) in der I. K., daß den Anstiftern einer Brandstiftung und eines Raubes bei Bestimmung der Strafe nicht diejenigen, zur Vollführung gebrauchten Mittel, welche den Umständen nach ganz außerhalb der Absicht der Anstifter gelegen, und daß nur die als Mittel zu der That nothwendigen oder als unvermeidliche Folge aus derselben entstehenden Verbr. zuzurechnen seien. 9) Unter dem „Zurechnen" ist natürlich — Artikel 32. — das zum Vorsatz gemeint, versteht sich nur unter den allgemeinen Bedingungen und Voraussetzungen der Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit, so wie des rechtswidrigen Vorsatzes (oben §. 275—364. S. 259., insbesondere §. 283. 290. S. 275. u. not. 3. 8. §. 328. S. 317. §. 343. 344. 345.). Sind diese nicht erwiesen oder gar nicht vorhanden, so tritt natürlich der zweite Satz des Art. 36. nicht ein. Denn er kann unmöglich Fictionen gegen die Wahrheit einführen und strafen wollen. Daher enthält der Württ. Art. 76. den Zusatz: „vorausgesetzt, daß der Anstifter die Nothwendigkeit (nicht blos, wie Schüler, S. 35. will, die bloße

Möglichkeit der Anwendung) jenes Mittels und die Unvermeidlichkeit dieser Folge kannte." Kitka, i. N. Arch. d. C. R. N. F. 1835. S. 584. Abegg, Krit. d. Württ. Entw. S. 41. Herrmann, S. 103. Natürlich genügt es noch weit mehr, wenn der Anstifter die Wirklichkeit der Anwendung jenes Mittels und des Eintritts dieser Folgen wirklich voraussah (nicht nur „voraussehen konnte"); das Voraussehen der bloßen Möglichkeit aber genügt nicht (§. 265. S. 243. §. 328. S. 317. ff. Mein Comment. z. Art. 31. des S. C. G. B. 1842. §. 17. f. S. 18 u. Schüler, S. 37. Prot. d. I. K. II. A. 1. Bd. S. 279. 280.). Hiergegen verstoßen Krug, I. S. 71. und Herrmann, S. 104. Art. 36. macht also keine Ausnahme vom Dolus; dieser ist auch nach Art. 36. besonders dem Anstifter nachzuweisen. Hufnagel, Comment. I. S. 154. f. 10) Das Wort „derselben" am Schlusse des Art. 36. ist nicht auf die „Ausführung", sondern auf die nähere: „That" zurückzubeziehen. Krug, I. S. 71. c. Denn für die ungeschickte, concrete und eigenthümliche Ausführung des Verleiteten kann der Anstifter nicht verantwortlich sein. 11) Die Fassung des Art. 36., insbesondere des zweiten Satzes ergiebt, daß zur gleichen Strafbarkeit des Anstifters mit dem Thäter (auctor physicus) vorausgesetzt wird, daß letzterer das V. vollendet hatte. Das C. G. B. hat überhaupt bei seinen Strafdrohungen in der Regel das vollendete (vorsätzliche) V. des physischen Urhebers im Auge (oben Einl. VIII. S. 545.). Die Verleitung ist mithin vollbracht, wenn das V. des Thäters vollendet ist. Daher ist a) wenn dieses nur bis zum Versuch gedieh, auch der Anstifter nur wegen versuchter Verleitung strafbar; b) wenn der (physische) Thäter straflos (Art. 29.) oder minder strafbar (Art. 28. wegen Reue) ist, so ist es auch der Verleiter (nulla poena sine lege, Art. 1.). Hellie, théorie du Code pénal II. S. 51. Zirkler, i. N. Arch. d. C. R. N. F. 1839. Luden, v. Versuche, S. 299. 447. Zachariä, v. Vers. I. S. 56. II. S. 264. Vergl. bes. Hufnagel, Comment. I. S. 156. ff. — Eine strafbare passive Verleitung ohne strafbare active kommt in Art. 125. vor; eine Verleitung oder „Bestimmung" durch andere Kräfte, als durch einen Menschen (Anstifter) in Art. 69. 70. 72. 125. 134. 12) Wenn die Verleitung keinen Erfolg gehabt hat, der Anstifter nur bemüht war, einen Anderen zu verleiten, dieß aber nicht gelang, so ist die Verleitung nach Art. 29. eine Vorbereitungshandlung und daher straflos, weil kein Thäter da ist, der bestraft, und kein (Haupt-) Verbrechen, an welches sich die Strafe der Verleitung anschließen könnte. Luden, S. 296. 414. Eine Analogie des Art. 26. Nr. 3. oder gar 27.

ist hier unzulässig (Art. 1.). A. M. ist Weiß, I. S. 182. I. und das O. A. G. (Erk. v. Novbr. 1838. und Decbr. 1839.) S. dagegen Art. 44. u. ob. Einl. z. III. Kap. V., 2. S. 511. Hellie, II. S. 117. Hepp, Comm. I. S. 543.; u. Art. 110., nach welchem die Aufforderung zum Ungehorsam besonders als strafbar erwähnt wird, wenn sie ohne Erfolg geblieben ist, — eine Bestimmung, welche, wäre Weiß's Meinung ganz allgemein richtig, ganz überflüssig wäre. Eben so Art. 115. Aufforderung zum Aufruhr, welcher nicht zum Ausbruch gekommen ist. Diese Art. bestrafen also eine Verleitung, ohne einen Verleiteten und ein Verleitetwerden, bloße vorbereitende Handlungen. Deshalb strafen Artikel 36. und alle die Verleitung als selbstständiges Verbrechen bestrafenden Art. 95. 108. 307. u. 317. sie nur, wenn sie Erfolg gehabt hat (S. bes. Art. 307.) und setzen dieß voraus. Dieß gehet ganz klar hervor aus dem, eben deshalb von den Ständen geänderten Art. 290. (317.) des Entw., vorzüglich aber aus dem Gutacht. d. Deput. d. II. K. zu ihm (Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 163. f.). „Dafern der Beamte das Anerbieten (Geschenk) sofort zurückweist, so ist kein V. vorhanden und kann sonach auf keiner Seite (auch nicht als Verleitung, Art. 36.) bestraft werden. Aeußersten Falls kann der Versuch, einen Beamten zu einer Pflichtverletzung zu verleiten, nicht anders angesehen werden, als der Versuch, Jemanden auf irgend eine Weise zur Begehung eines anderen V. zu bestimmen, vorausgesetzt, daß der Andere die Versuchung zurückweist und das V. gänzlich unterbleibt. Jedenfalls gehört daher die Annahme des Angebotenen Seiten des Beamten in den Begriff des in Art. 317. aufgestellten V., wenn anders man den Versuch der Bestechung nicht der vollbrachten Bestechung gleichstellen will.“ Endlich spricht auch das Wort „bestimmen“ gegen Weiß's Meinung dafür, daß eine wirkliche Bestimmung Statt gefunden haben müsse. Zugleich wird hierdurch also der Gegensatz von der straflosen versuchten Verleitung, so wie von dem bloßen intellectuellen, ungleichen Theilnehmer (Art. 37.) bestimmt. 13) Von der Regel, wonach die Frage über die Strafbarkeit, deren Grad und über Straflosigkeit des Verleiters von der des Thäters oder physischen Urhebers abhängt, giebt es Ausnahmen a) bei den V., bei welchen blos vorbereitende Handlungen strafbar sind (Art. 29.); b) die Verleitung ein besonderes, selbstständiges V. ist, Art. 95. (Mil.-Str. G. B. v. 1838. §. 75—79. Art. 108. 210. 223. 307. und 317., nicht aber wie Weiß, I. S. 183; c. in Art. 306. und, wie der anonyme Ausleger des C. G. B. meint, in Art. 221. 263. 265. 266. 323., c) wenn das Haupt-V. wider Willen des Anstifters, nach gelungener Verleitung

unterblieb und auch d) wenn er freiwillig die Ausführung des beabsichtigten V. verhindert oder wenigstens der Obrigkeit so zeitig die Anzeige von der Verleitung und Verabredung gemacht hat, daß diese die Ausführung verhindern konnte, oder nur das, wodurch er den Andern zu dem verbrecherischen Entschlusse bestimmte (Gewalt, Drohung u. s. w.), vor dessen Ausführung wieder zurückgenommen oder e) denselben sonst, so viel an ihm lag, von der Ausführung abzuhalten gesucht. In den beiden letzten Fällen tritt Art. 28., nicht, wie Krug, I. S. 69. meint, Art. 30. (denn eine Verleitung ist nicht immer eine „Verbindung") ein, selbst wenn das Verbr. dennoch ausgeführt wurde, außer wo im speciellen Theile etwas Anderes festgesetzt ist (Art. 85.), oder die Anstifter provocirende Agenten (Agents provocateurs) oder Spione sind. Die Dep. d. II. K. beantragte zu Art. 85. (84.), daß wenn Jemand aus Rache oder sonst arglistiger Weise Andere, um sie in Untersuchung und Strafe oder um ihr Vermögen zu bringen, verführe, an einer vorgespiegelten oder wahren hochverrätherischen Unternehmung (Art. 85.) Theil zu nehmen, und jene sodann selbst anzeige, ehe das Unternehmen begonnen worden, dieser Verführer als falscher Denunciant nach Art. 197. bestraft werden solle (L. A. Beil. z. III. A. 1. Slg. S. 71.). Allein ein solcher ist offenbar Anstifter. 14) Bei V., bei welchen kein strafbarer Versuch begangen werden kann, kann man Verleiter nur dadurch werden, daß man den, der nicht schon vorher zur That entschlossen war, dazu bewegt (l. 11. §. 6. d. iniur. 47, 10.). 15) Bei anderen V. wird man dadurch, daß man einen schon zum V. Entschlossenen — ohne Kenntniß hiervon, — dennoch dazu zu bestimmen sucht und dieser nun — in Folge seines früheren, eigenen Entschlusses — das V. begeht, intellectueller Miturheber des Versuchs (coauctor generalis, Art. 26. Nr. 1. 2. u. Art. 27.), nicht aber, wie Weiß, I. S. 183. Grolmann, §. 33. not. c., Feuerbach, Revision, II. S. 255., Werner, Hdb. §. 238. (und wohl auch Krug, I. S. 68.) meinen, ungleicher Theilnehmer (Gehülfe, Art. 37.) an einem „von Anderen bereits beschlossenen V." Denn hierzu gehört nach Art. 37. „Rath- und Anschlag-Geben", was die Verleitung nur selten oder gar nicht ist. Sodann aber ist in obigem Falle des Verleiters Absicht auf das V., nicht als auf ein fremdes, nicht als auf ein schon von Anderen beschlossenes V., sondern als auf ein eigenes gerichtet. Ferner setzt doch auch Art. 37. voraus, daß der ungleiche Theilnehmer es wußte, daß das V. bereits von Anderen beschlossen sei. Hier aber weiß der Verleiter dieß nicht nur nicht, sondern (irrthümlich) das Gegentheil. Weiß er aber jenes, so ist eine ernstliche „Verleitung" und eine hierauf

gerichtete Absicht ganz unmöglich, sondern eben nur Rath und Anschlag. Der subjective Thatbestand der ungleichen Theilnahme fehlt also in obigem Falle gänzlich. Intellectuelle Miturheberschaft des vollendeten V. aber ist auch nicht vorhanden, weil der Verleitenwollende durch seine Handlung gar nicht für Hervorbringung des Erfolgs wirksam war. Wächter, Lb. §. 89. S. 149. Tittmann, Hdb. §. 106. 16) Aus dem Dep.=Ber. der I. K. (Beil. zur II. Abth. 1. Slg. S. 57. im zweiten Absatze) ergiebt sich, daß man durch Art. 36. die intellectuelle Urheberschaft treffen wollte (Mitth. S. 394. Sp. 2.). Sie heißt auch „Anreizung" in Art. 210. Ein specielles V. ist sie in Art. 95. 108. 210. 307. 317. u. 323.; nach Weiß, I. S. 183. nur in Art. 95. 108. (auch 306.) und 307., läßt also Art. 210. 317. u. 323. weg. 17) Es fragt sich, ob die in Art. 36. genannten Mittel der Bestimmung als bloße Beispiele oder als vollständige Aufzählung derselben und Bestimmung des Begriffs der Verleitung anzusehen sei. Die letztere Meinung ist die richtige, weil Art. 36. durchaus nicht, wie Art. 74. des Württ. St. G. B. „den Beispielen" einen allgemeinen Theil voranschickt oder nachfolgen läßt, vielmehr eben jenen einen Satz als allgemeinen und als Begriffsbestimmung hinstellt. Sonst wäre es auch gar nicht nöthig gewesen, dem Entwurfe (Art. 35.) noch einige Kategorien hinzuzufügen und Zweifeln zuvorzukommen. Diese hat man also durch jene Vervollständigung abschneiden wollen. Mitth. S. 2051. Sp. 2. A. M. ist Krug, I. S. 67. — 18) Die Verleitung muß — wie ein jedes V. und z. B. eine Injurie — subjectiv und objectiv sein, nicht blos subjectiv (§. 271. S. 252. not. 5.). Daher ist z. B. der bloße Wunsch eines V. und dessen Aussprechen keine vollendete Verleitung, wenn auch der Wünschende weiß (und wollte), daß schon sein bloßer Wunsch bei einer von ihm ganz abhängigen Creatur genüge, diese zum V. zu bestimmen; eben so wenig die bloße einem Andern ertheilte „Erlaubniß", ein Verbr. zu begehen (S. oben §. 243—251. S. 223.). A. M. ist Krug, I. 68. Führt hier der, welchem der Wunsch oder die Erlaubniß mitgetheilt worden ist, a) blos in Folge hiervon das V. aus, so ist dennoch entweder bloßer Versuch nach Analogie des Art. 27. oder Art. 26. Nr. 3. oder — Art. 1. — Straflosigkeit vorhanden (s. jedoch §. 347. S. 339.). b) Dasselbe gilt, wenn der (vermeintlich) Verleitete nicht in Folge jenes Wunsches das V. ausführt. c) Wird dieß aber gar nicht ausgeführt oder begonnen, so tritt Straflosigkeit auch noch aus anderen Gründen (Anm. 10. u. 11.) ein. 19) Bloße Vorbereitungshandlungen zur Verleitung sind straflos (Art. 29.). 20) Ueber Anwendung des Art. 36. auf den Raub

s. L. A. II. A. 1. Bd. S. 280. und v. Hartitzsch, S. 276, 10. 21). Gleiche Theilnahme oder Anstiftung an und zu einem Standes=V. (z. B. Art. 311 — 326.) von einem andern Fremden ist in der Regel straflos (Art. 1.), wenn nicht die Bestimmungen über jene auch auf diesen passen.

Art. 37.

Ungleiche Theilnahme.

Im mindern Grade strafbar machen sich diejenigen, welche entweder eine verbrecherische That mit Andern verabreden, oder zu der Verübung eines von Andern beschlossenen Verbrechens Rath und Anschlag geben, oder Beihülfe dazu leisten, ohne jedoch an der Ausführung selbst auf irgend eine Weise persönlich Theil zu nehmen.

Anm. 1) S. die Einl. zu diesem V. Kap. III. S. 542.; ferner V. S. 543., ferner Art. 33. Anm. 6. a. E. Anm. 14. 18. 19. 25. 26. 27. — 2) Art. 37. umfaßt dreierlei Arten ungleicher Theilnahme, nämlich a) die bloße Verabredung eines V. mit Anderen, wenn jenes ausgeführt worden ist (hierdurch unterscheidet sich Art. 37. von Art 30., s. zu diesem Anm. 17. 19. S. 530.); b) Rath= und Anschlaggeben zur Verübung eines von Anderen beschlossenen (fremden) Verbr. und c) Beihülfe dazu, d. h. zur Verübung. 3) Diese drei sollen die ungleiche Theilnahme vollständig und erschöpfend definiren (Artikel 36. Anm. 16.). 4) Auch die ungleiche Theilnahme hat einen besonderen subjectiven und objectiven Thatbestand. Sowohl jener als dieser (s. jedoch Art. 33., zweiter Abs.) unterscheidet sich von dem der gleichen Theilnahme. Ist der objective der letzteren, z. B. wesentliche Mitwirkung bei der Haupthandlung des V., aber nicht der gleichen, sondern nur der ungleichen Theilnahme subjectiver vorhanden, so ist dann nur letztere, nicht jene anzunehmen (oben Einl. III. u. Art. 33. Anm. 18.). 5) Ueber die Eintheilungen der ungleichen Theilnahme s. oben Einl. V. S. 543. 6) Unter „Verabredung" ist eine ausdrückliche (Art. 33. Anm. 13. u. Art. 30. Anm. 6.; eben so in Art. 38. unter „Zusagen", (wo jedoch a. M. ist das O. A. G. Erk. v. Jan. 1840. Bei Weiß, I. Anh. S. 391.), jedoch nach Weiß, I. S. 172. II. 1. auch eine stillschweigende, wegen Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 58. und Ständ. Schr. S. 545., ferner ist eine, vor oder bei, nicht aber eine nach (Einl. z. V. Kap. II. 1. S. 540. und Martin, Lb. §. 73. not. 9. S. 161.) der Ausführung der verbrecherischen That geschehene zu verstehen. Hiergegen ist ohne allen Grund Krug, I. S. 81. Ist die Verabredung eines V. von Seiten eines ungleichen Theilnehmers mit

Anderen blos stillschweigend geschehen, wirkliche Beihülfe aber außerdem gar nicht geleistet worden, so fällt er nicht unter Art. 37. (**nulla poena sine lege**, Art. 1.), sondern unter Art. 30. als Gehülfe des Versuchs. Hat aber ein gleicher Theilnehmer ein V. mit Anderen stillschweigend verabredet, seine gleiche Theilnahme aber nicht, sondern nur ungleiche geleistet, so fällt er nicht unter Art. 33., zweiter Absatz, sondern Art. 37., aber nicht unter den ersten Theilnehmer, sondern nur unter den Helfer oder Rathgeber; hat er aber weder geholfen noch gerathen, noch mit die Haupthandlung ausgeführt, so fällt er unter Art. 30. 7) Die Verabredung kann sich auf wesentliche sowohl als nur auf unwesentliche Mitwirkung bei der Ausführung des V., aber auch auf, das Wesen desselben ausmachende Handlungen beziehen, wenn nur im ersten und letzten Falle (des Daseins des objectiven Thatbestandes *gleicher* Theilnahme) nicht auch der subjective derselben und die wesentliche Mitwirkung bei der Haupthandlung (Art. 33.) oder zwar auch jener, aber weder diese, noch Beihülfe, noch Gegenwart bei dem V. (Artikel 33., zweiter Satz) oder endlich zwar wesentliche Mitwirkung bei der Haupthandlung des V., aber der subjective Thatbestand (oder Wille) der gleichen Theilnahme vorhanden ist. Hiergegen ist nicht der Schlußsatz des Art. 37. (S. Art. 33. Anm. 6. a. E.) 8) Ist die Verabredung nur auf unwesentliche Mitwirkung bei der Haupthandlung des Verbr. oder zwar auf wesentliche, aber bei bloßen Nebenhandlungen des V. (Beihülfe oder Gegenwart) gerichtet, und es ist der subjective Thatbestand gleicher Theilnahme vorhanden, so ist (bei ausdrücklicher! Verabredung) gleiche Theilnahme (Art. 33., letzter Satz), außerdem natürlich ungleiche vorhanden. 9) Das Rath- und Anschlaggeben setzt voraus, daß es der (ungleiche) Theilnehmer weiß, daß das V. bereits von Anderen beschlossen sei. Weiß er dieß nicht, so ist, mag ein solcher Beschluß Anderer in Wahrheit nicht oder mag er auch vorhanden gewesen sein, rechtswidriger Vorsatz bei ihm in Bezug auf das Rath- und Anschlaggeben unmöglich, nur straflose theoretisch falsche Berathung oder Belehrung, nur moralisch strafbare moralische Verderbung oder Verführung, oder ein Polizei-, Preß- u. s. w. Vergehen, oder strafloser Versuch zur Verleitung, wenn sie keinen Erfolg hatte, außerdem strafbarer Versuch derselben bei dem Vorhandensein des subjectiven Thatbestandes der Verleitung anzunehmen. Glaubt der Rath- und Anschlaggebende irrthümlich, das V. sei von Anderen beschlossen, so wäre Versuch ungleicher Theilnahme vorhanden (oben Anh. z. III. Kap. I. S. 535.). 10) Unter „Beihülfe" ist hier nur physische (Art. 33. Anm. 14.) und nur affirmative oder positive (oben §. 70. S. 56.

not. 1.) zu verstehen. 11) Der letzte Satz „ohne jedoch" &c. enthält eben nur eine negative, keine positive Bestimmung, bezieht sich nur auf die letzte Art ungleicher Theilnahme, auf die Beihülfe (Art. 33. Anm. 6.), um deren Gegensatz zu bilden. Beihülfe soll nämlich unwesentliche Mitwirkung zu einem von Anderen beschlossenen V. (wenn auch zur Ausführung des Wesens derselben) bedeuten, die „persönliche Theilnahme an der Ausführung" aber die wesentliche Mitwirkung bei der Ausführung der das Wesen des V. ausmachenden Handlung aus persönlichem, unmittelbaren Interesse. 13) Weiß sagt I. S. 186: „In Beziehung auf die Ertheilung von Rath und Anschlag zu der Verübung eines von Anderen beschlossenen V. muß zwischen jener auf der einen und dieser auf der anderen Seite ein innerer Zusammenhang bestehen, d. h. es muß die That selbst als Wirkung des ertheilten Raths angesehen werden können" (braucht sie aber nicht zu sein). Dieß soll wohl so viel heißen, als die That dürfe dem Rathe nicht widersprechen, oder dieser müsse vom Thäter befolgt worden sein. Allein dieß dürfte doch wohl nicht richtig sein. Denn Rath und Beihülfe kann nicht nur ohne, sondern auch wider Willen, ja Wissen des Thäters diesem ertheilt und von diesem nicht befolgt werden. Allerdings ist dann nur Versuch ungleicher Theilnahme, nicht Vollendung vorhanden (s. oben Anh. z. III. Kap. I. S. 535.). 14) Bloße Vorbereitungshandlungen zur ungleichen Theilnahme sind natürlich auch straflos. 15) Die ungleiche Theilnahme muß sowohl bei dem Rath- und Anschlaggeben als der Beihülfe sowohl subjectiv als objectiv sein, einen sowohl subjectiven als objectiven Thatbestand haben, d. h. der ungleiche Theilnehmer muß wissen und wollen Rath und Anschlag geben oder Beihülfe leisten (hierauf seine Absicht richten) zu einem fremden V., also zureichende Ueberzeugung (§. 66—68. S. 49. ff.) von der Verübung eines V. durch einen Thäter haben, außerdem aber auch wirklichen Rath oder Anschlag und wirkliche Hülfe leisten, so wie es auch nothwendig ist, daß ein Anderer (Thäter) ein V. verübe. Ist dieß letztere nicht der Fall, so ist Versuch ungleicher Theilnahme (Art. 27.) vorhanden oder der vermeintlich ungleiche Theilnehmer ist, falls er das V. wider sein Wissen und Willen allein beging, (physischer) Thäter oder Urheber, aber blos und höchstens aus Fahrlässigkeit. Ist der angebliche Rath oder Anschlag oder Hülfe kein Rath, Anschlag oder Hülfe und zwar a) aus Irrthum des ungleichen Theilnehmers, so tritt Art. 26. Nr. 3. u. 4. oder 27. ein, außerdem aber, b) wenn derselbe absichtlich und mit Einsicht einen Nichtrath oder Nichthülfe für Rath oder Hülfe ausgab und leistete, Straflosigkeit oder Art. 39. Ungleiche

Theilnahme an einem vermeintlichen V. (Art. 27.) ist straflos. Denn Art. 27. spricht nur vom Thäter, d. h. in der Regel vom physischen Urheber (oben Einl. z. III. Kap. S. 543.) und: keine Strafe und keine strafbare Handlung ohne Gesetz (Art. 1.). 16) Ungleiche Theilnahme an oder zu ungleicher Theilnahme ist straflos. 17) Die Zusage von Rath oder Beihülfe ist noch keine Verbindung (Art. 30.), aber auch keine Verabredung eines V., überhaupt noch nicht Vollendung, sondern höchstens Versuch ungleicher Theilnahme an der Verübung eines noch zu verübenden V. (nicht an einem bereits verübten V.) Hiergegen ist nicht Art. 38, zweiter Satz. 18) Ungleiche Theilnahme am Versuche eines V. (Art. 26 — 30.) ist natürlich auch strafbar, nicht aber die an Vorbereitungshandlungen (Art. 29.). Ist es nicht einmal zu einem Versuche des (physischen) Thäters gekommen, so ist die (vollendete) Beihülfe als Vorbereitungshandlung straflos. 19) Negative ungleiche Theilnahme giebt es nach Art. 37. nicht mehr; denn die Unterlassung der Verhinderung oder Anzeige eines V. sind selbstständig und unabhängig von der ungleichen Theilnahme (schon nach gemeinem Rechte, Hepp, Comment. I. S. 589. not. 7. und die dort angef. Luden, v. Vers. S. 471. N. Arch. d. C. R. N. F. 1837. S. 37.) außer wenn jene auf einem vorausgegangenen Versprechen beruhet (Art. 38., zweiter Satz). 20) Hatte sich der ungleiche Theilnehmer nur zur Beförderung eines geringeren V., als das verübte ist, anheischig gemacht und seine Hülfeleistung auch innerhalb dieser Grenzen sich gehalten, so ist die Strafe nach der jenes V. auszumessen (Art. 35. 36., zweiter Satz, Art. 68.). Auch der ungleiche Theilnehmer und Begünstiger kann nur nach den ihm bekannten Umständen des Haupt-V. bestraft werden (Erk. des O. A. G. vom Febr. 1840. Weiß, I. S. 214.). 21) Tritt der Gehülfe von der Verabredung freiwillig zurück durch stillschweigende oder ausdrückliche Erklärung, noch ehe das V. — wenigstens noch seiner, des Gehülfen, Meinung — ausgeführt ist, so fällt er und die Verabredung von seiner Seite nicht unter Art. 37., sondern unter Art. 30. und 28., er ist also blos Gehülfe des Versuchs. 22) Es könnte scheinen, als ob es nach Art. 37. ganz gleich wäre, ob a) ein ungleicher Theilnehmer als solcher ein V. blos mit verabredet, bei der Ausführung aber keine Hülfe leistet, oder b) ob er außer der Verabredung ungleicher (nicht gleicher, Art. 33. Absatz 2.) Theilnahme auch noch bei der Ausführung wirkliche Beihülfe leistet (aber nicht wesentlich an ihr Theil nimmt). Allein der erste Fall fällt unter Art. 30. (als ungleiche Theilnahme am Versuche), der letzte dagegen allein unter Art. 37. Zwar ist im ersten Satze des Art. 37.

schon die bloße Verabredung eines V. mit Anderen als eine Art ungleicher Theilnahme angeführt. Allein hier ist die Verabredung einer gleichen Theilnahme, nicht blos einer ungleichen, am V. gemeint, die aber doch nicht als gleiche Theilnahme nach Art. 33. angesehen werden kann, weil eine jede mit verabredete körperliche Theilnahme, Beihülfe oder Gegenwart bei der Ausführung nicht geleistet worden ist. Diese absichtliche Nichtleistung kann allerdings als ein freiwilliger Rücktritt von der gleichen Theilnahme (Art. 28.), nicht aber als ein Abstehen von aller, auch ungleicher Theilnahme am V. und auch von der Verabredung gelten. Diese bleibt vielmehr als nun mindestens noch ungleiche Theilnahme bestehen, folglich auch die ungleiche Theilnahme an der Ausführung des (ausgeführten) V. Eben deshalb kann auch dieser Fall nicht unter Art. 30. subsumirt werden. In obigem Falle unter a) aber war entweder gar keine Theilnahme an der Ausführung versprochen, folglich bloße Verabredung (Art. 30.) vorhanden, oder es war nur ungleiche Theilnahme an der Ausführung versprochen. Durch deren Nichtleistung hörte alle Theilnahme an der Ausführung des Verbr. und an diesem selbst auf, da es eine geringere Theilnahme, als die ungleiche, nicht giebt. Nach diesem Abstehen von der sogar ungleichen Theilnahme blieb nur noch die Verabredung oder Verbindung (Art. 30.) bestehen. 23) Eine Ausnahme von der Strafbarkeit ungleicher Theilnahme enthält Art. 208., so wie überhaupt ganz besondere Bestimmungen über die „Gehülfen." 24) Ungleiche Theilnahme an Dienstvergehen von Seiten eines Nichtangestellten (II. Th. d. C. G. B. XVII. Kapitel) ist straflos (Art. 1.), außer wo jene auch unter die einzelnen Art. 311—326. mit subsumirt werden kann. Dasselbe gilt von der Begünstigung, Verhinderung u. Anzeige eines V. (Art. 38—41.)

Art. 38.

Begünstigung.

Wer einem Verbrecher nach vollbrachter That durch Verhehlung oder Unterstützung zur Flucht, durch Verbergung oder Wegschaffung der Gegenstände des Verbrechens, durch Unterdrückung oder Vernichtung der Spuren oder Anzeichen der strafbaren Handlung Beihülfe leistet, ist als Begünstiger des verübten Verbrechens zu bestrafen. — Begünstiger, welche die hier erwähnten Handlungen dem Verbrecher vor der That zugesagt haben, sind den ungleichen Theilnehmern gleich zu achten.

Anm. 1) Die Begünstigung, verschieden sowohl von der gleichen als ungleichen Theilnahme, kann man eintheilen in V. 1) vor und

2) nach der That. Zu jener gehört die unterlassene Verhinderung eines V. (Art. 39.), zu dieser die eigentliche Begünstigung (Art. 38.) und die Unterlassung der Anzeige (Art. 40.). Daß das C. G. B. die erste sowohl (Art. 39.), als diese letzte (Art. 40.) mit zur „Begünstigung" im weiteren Sinne rechne, gehet aus der Ueberschrift des V. Kapitels, so wie aus dem Eingange des Art. 39. und aus Art. 40. hervor. In Art. 46. dagegen bezeichnet V. nur die eigentliche im engeren Sinne. Nach Art. 46. nämlich ist diese eigentliche V. (verschieden von der V. in Art. 88.) kein eigenes V., mit besonderer Strafdrohung, wohl aber die unterlassene Verhinderung oder Anzeige eines V. (Art. 47.). 2) Die Begünstigung ist nur nachfolgend, d. h. nur nach Vollendung der Haupthandlung möglich (oben Einl. II. 1. S. 540. u. Beil. z. III. A. 1. Slg. S. 52.). 3) „Verhehlung" ist nur positiv oder affirmativ, nicht negativ (§. 46. S. 33. und §. 70. S. 55.), ferner hier nur außergerichtlich und körperlich, nicht durch (falsche) Aussagen vor Gericht (Art. 183. ff. 325.). 4) Nach der Ueberführung und Verurtheilung oder Freisprechung (a causa) des Verbrechers ist V. nicht mehr, sondern höchstens (aus Art. 27.) bei der Unwissenheit des Begünstigers über jene noch möglich. 5) Bei V. gegen das Eigenthum bildet Hehlerei und Parthiererei eine besondere Art der Begünstigung (Art. 239.). 6) S. das Zollstrafges. v. 3. April 1838. §. 33. (S. 343.). 7) Die V. setzt ebenfalls sowohl das Wissen der von dem Verbrecher vollbrachten That in dem Begünstiger (nicht bloßen Verdacht [s. oben Einl. V. Nr. 3. S. 544.], sondern zureichende Ueberzeugung [§. 66 bis 68. S. 49. ff.] von dem oder den vollbrachten Verbr. und deren Thäterschaft), als auch die ursachliche Beziehung seiner in Art. 38. bezeichneten Handlung auf das V. als Beweggrund derselben, endlich aber auch die Absicht der Begünstigung, Verhehlung u. s. w. voraus. Dieß ist der subjective Thatbestand der Begünstigung. Ist daher diese aus Furcht oder Sorge (Art. 69.) vor dem Verbrecher, oder auch nur in einer anderen und nicht in der Absicht der V., z. B. blos aus Mitleid geschehen, so ist sie nicht criminell strafbar oder zum verbrecherischen Vorsatze zurechenbar. Der objective Thatbest. aber besteht in der Vollbringung eines V. von einem Anderen, und in der Vornahme der Art. 38. bezeichneten Handlungen des Begünstigers. 8) So wie gleiche und ungleiche Theilnahme desselben nicht in Bezug anf dasselbe V. concurriren, so kann auch weder ein gleicher noch ein ungleicher Theilnehmer sich noch außerdem zugleich in Bezug auf dasselbe V. der Begünstigung oder der in Art. 39. u. 40. bezeichneten Vergehen der übrigen Theilnehmer auf eine strafbare Weise schuldig machen, weil

diese letztere zugleich eine Begünstigung u. s. w. seiner selbst in Bezug auf seine eigene Strafbarkeit und Theilnahme, diese aber nicht strafbar, sondern erlaubt ist. Art. 38—41. beziehen sich auf lediglich und rein fremde V. und Verbrecher. In Bezug auf Begünstiger und gleiche Theilnehmer geht dieß klar aus Art. 38., dem letzten Satze hervor. Nach diesem sind die, welche die Begünstigung vor der That bereits zugesagt und diese Begünstigung auch wirklich geleistet haben („Begünstiger"), dennoch nur wegen ungleicher Theilnahme, nicht auch wegen der Begünstigung strafbar. Denn „Begünstiger" sind die, „welche die Begünstigung, Beihülfe, bereits geleistet" haben, nicht die, welche sie erst leisten wollen oder werden. 9) Wer die Begünstigung blos zusagt, sie aber noch nicht geleistet hat, ist höchstens wegen Versuchs der Begünstigung, nicht der ungleichen Theilnahme strafbar (Art. 30.). 10) Es kann sowohl gleiche als ungleiche Theilnahme an der Begünstigung vorkommen, nicht aber Begünstigung der Begünstigung oder des Begünstigers, wohl aber Begünstigung des ungleichen und gleichen Theilnehmers. Denn jener und dieser ist, wie der (physische) Thäter, „ein Verbrecher." Eben so Begünstigung des Versuchs. Wenn Art. 26—30. von der ungleichen Beihülfe gelten (Anh. z. III. Kap. oben I. S. 535.), so gelten sie auch von der V., namentlich auch Art. 28. u. 29. — 11) Art. 38. enthält eine vollständige Bestimmung des Begriffs und Umfangs der V., nicht etwa bloße Beispiele; anders das Württ. St. G. B. Art. 89. („namentlich"). — 12) Gegen den Ausdruck „nach vollbrachter That" s. Sander, i. N. Arch. des C. R. Neue F. 1838. S. 459. 431. 1839. S. 248. — 13) Die Vernichtung der Gegenstände des Verbr. wird oft auch nach Art. 288. (und Art. 48.) strafbar sein (Mitth. S. 2081. 288.) — 14) Unter dem „Zusagen" ist nur ausdrückliches zu verstehen. A. M. ist das Erk. d. O. A. G. v. Jan. 1840. bei Weiß, I. Anh. S. 391.

Art. 39.

Unterlassene Verhinderung eines Verbrechens.

Als Begünstigung des Verbrechens ist es auch anzusehen, wenn Jemand glaubwürdige Nachricht von dem Vorhaben eines Hochverraths, Staatsverraths im Kriege, Aufruhrs, Mords, einer Körperverletzung unter den Art. 132. unter 5 angegebenen Verhältnissen, Nothzucht, eines Raubes, Diebstahls mit Waffen, einer Brandstiftung, oder Verfertigung falscher Münzen vor der Ausführung des Verbrechens erhält, und solches nicht durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit oder einer dadurch bedrohten Person zu

verhindern sucht. Bei allen anderen Verbrechen ist eine solche Unterlassung nur dann für eine Begünstigung zu achten, wenn die Verhinderung der strafbaren That wegen eines eigenen mittelbaren oder unmittelbaren Vortheils dabei, oder mit Verletzung einer Amtspflicht unterbleibt.

Anm. 1) Wegen der Ueberschrift s. §. 46. S. 33. u. §. 231. S. 207., und wegen der „Glaubwürdigkeit" §. 66. S. 51. u. Hepp, Comm. I. S. 631. not. 24., bes. S. 640. not. 35., wo die Württ. Reg. erklärt, nicht juridische, sondern die nach den im gemeinen Leben gangbaren Begriffen über Glaubwürdigkeit einer Thatsache genügende Kenntniß solle genügen!!! S. dagegen Hepp, not. 35. 2) Im Entwurfe lautete die Ueberschrift: „Unterlassene Anzeige", in Uebereinstimmung mit Art. 47. Allein nur in jenem Art. 39. (38.), nicht in diesem ist sie — inconsequent — geändert worden. 3) Das „Vorhaben" muß bereits äußerlich kund gegeben, erkennbar, in einem zur Reife gediehenen Entschlusse, bestehen, bestimmt sein, nicht nur in einer allgemeinen Tendenz und Neigung Jemandes zu einer Gattung von V.; auch muß wegen der Worte: „als Begünstigung des Verbrechens", „Verhinderung eines Verbrechens" u. s. w., das Vorhaben des V. selbst, nicht einer blos vorbereitenden Handlung (Art. 29.) sein. A. M. ist Weiß, I. S. 191. Gegen die klaren Worte vermögen nichts die Prot. d. II. K. (III. Abth. 1. Slg. S. 702.) Mitth. S. 2084. und Günther, S. 33. „Vorhaben" heißt ein nach dem C. G. B. strafbares (Art. 1. und Hepp, Comm. I. S. 626. not. 14.) A. M. ist auch Hufnagel, Comm. S. 192. Nr. 1. Den Gegensatz des „Vorhabens" eines Verbrechens bildet in Art. 40. der Ausdruck „verübtes Verbrechen" (Art. 40. Anm. 7.). 4) Zeitig ist die Anzeige noch, wenn das Verbrechen noch verhindert werden kann. Außerdem natürlich auch stets dann, wenn sie so schleunig, als unter den vorliegenden Umständen möglich war, geschah. 5) Aus der früheren Ueberschrift des Entwurfs: „Unterlassene Anzeige", und aus den Worten: „und solches nicht durch .... zu verhindern sucht", folgt, daß eine persönliche oder unmittelbare (polizeiliche) Verhinderung nicht, sondern nur die Anzeige zur Pflicht gemacht wird. Daher ist „Verhinderung" im zweiten Satze gerade so viel als: „Anzeige"; in Art. 41. dagegen „Verhütung" (Art. 39.) und „Anzeige" (Art. 40.) getrennt. Es fragt sich aber, ob Art. 39. auch dann eintrete, wenn Jemand das V. bei der Obrigkeit oder dem Bedrohten nicht anzeigt, aber auf andere Weise, selbst den Versuch, verhindert. Diese Frage ist nicht nur aus Gründen der Strafpolitik zu verneinen, sondern auch

aus dem Art. 39. selbst. Denn es heißt: „zu verhindern sucht." Dieß ist das Hauptgebot und der Hauptsatz des Art. 39. Die Worte: „durch zeitige Anzeige" u. s. w. sind bloße eingeschobene Angabe der Beispiele von Mitteln, welche am sichersten und bequemsten von aller Verantwortlichkeit befreien. Endlich geht dieß auch aus dem Entwurfe des Art. 39. (38.) hervor. In diesem hieß es: „Als V. .... erhält und solches nicht der Obrigkeit oder einer dadurch bedrohten Person anzeigt." Die Abänderung dieser Worte in jene des Art. 39. kann nur obigen Sinn haben. Schlagend endlich ist die Bestätigung dieser Auslegung durch die ebenfalls präsumtiv absichtliche Aenderung der Ueberschrift: „Unterlassene Anzeige" in die allgemeine: „Unterlassene Verhinderung eines Verbrechens." Uebrigens ist auch „kein Vorhaben" eines Verbrechens mehr vorhanden, wenn es bereits verhindert ist, folglich Art. 39. dann auch deshalb unanwendbar. Ja, nach den Worten: „verhindern sucht" genügt sogar die Anwendung aller Mühe zur Verhinderung des Verbrechens, wenn sie auch nicht gelingt. Allein dieß dürfte doch nicht der Sinn des Art. 39. sein. 6) Der „Vortheil" muß „dabei", d. h. bei der strafbaren That, folglich selbst unerlaubt sein. Auch ist unter dem „Vortheil" nur ein materieller, kein ideeller zu verstehen. 7) Sowohl fortgesetzte (del. continuata) wie fortdauernde oder chronische (del. permanentia) V. fallen unter Art. 39., aber auch stets zugleich unter Art. 40. Eine Trennung ist wohl formell möglich, aber hier unerheblich (vergl. die Münzverbrechen). 8) „Hochverrath" ist nur in Art. 81. so genannt und daher hier, bei einer Ausnahmsbestimmung, nur in diesem engern Sinne zu nehmen, nicht aber ist Art. 39. auszudehnen auf Art. 82—86. Dieß bestätigt Art. 86., der sonst überflüssig wäre. Ferner ist unter „Aufruhr" nur Art. 113. bis 114., nicht aber Art. 115—116., unter „Mord" nicht auch eine Vereinigung Mehrerer zu einem solchen, nach Art. 123. 124., wohl aber Art. 126. zu verstehen; unter „Nothzucht" nicht Art. 160. u. 161. 9) Unter der „Ausführung des Verbrechens" ist der Anfang derselben bis zur Vollendung (s. Artikel 33. Anm. 6.), 10) unter „Münzverbrechen" aber sind alle im XIV. Kap. des bes. II. Theils des C. G. B. Art. 268—274. zu verstehen. Bei diesen ist ihre Vollendung so verschieden und, wenn das eine bereits vollendet ist, das andere erst in der Ausführung begriffen, daher Art. 39. (und nicht blos 40.) noch, selbst bei vollendeten Münzverbrechen wegen ihrer Fortsetzung oder Ausartung in andere anwendbar. 11) Wenn man zuverlässig weiß, daß die Behörde schon Kenntniß hat oder ein Anderer das V. angezeigt hat, tritt Art. 39. (u. 40.) nicht ein.

Art. 40.

Hinsichtlich bereits verübter Verbrechen ist die Unterlassung der Anzeige, außer bei Personen, welche Amtshalber bei erlangter Wissenschaft zu der Anzeige verpflichtet sind, und außer den durch die Gesetze besonders bestimmten Fällen, nur dann als Begünstigung des Verbrechens anzusehen, wenn Jemand, welcher von dem Thäter eines Verbrechens Kenntniß hat, und weiß, daß ein Unschuldiger deshalb in Untersuchung gezogen worden ist, die Anzeige des wahren Thäters unterläßt.

Anm. 1) Hier ist unter „Anzeige" nur die bei der Obrigkeit, nicht die bei einer „bedrohten" Person (Artikel 39.) zu verstehen. 2) „Wissenschaft" ist hier gleichbedeutend mit „glaubwürdiger Nachricht", „Kenntniß" in Art. 39. S. oben §. 66. S. 51. 3) „Besonders bestimmte Fälle" sind ausdrücklich (wie im Entwurfe stand) bestimmte (oben Art. 12. Anm. 5. S. 453.). 4) Ueber die Beurtheilung der „Unschuld" Jemandes s. oben §. 383. S. 323. 5) Eine Ausnahme von Art. 40. enthält Art. 86., wo auch die Anzeige einer hochverrätherischen Verbindung, also eines bereits nach Art. 83. u. 30. verübten V. ganz allgemein geboten ist. Es fragt sich nur, ob nicht diese Ausnahme verschwindet, wenn man den etwas allgemeinen Art. 86. des speciellen Theils aus dem speciellen und genauen Art. 40. des allgemeinen auslegt, also blos dann anwendet: „wenn Jemand, welcher .... u. s. w. „unterläßt" (**Lex specialis** — Art. 40. — **derogat generali** — Art. 86. —) Hiergegen spricht zuvörderst die Parenthese des Art. 86: „Vergleiche jedoch Art. 41.", weil sie nicht mit die Vergleichung des Art. 40. gebietet. Sodann aber auch die logische Auslegung. Art. 86. nämlich würde — mindestens theilweise — ganz überflüssig und zwecklos sein, wenn man ihn aus Art. (39. und) 40. auslegte. Weiß, I. S. 193. drückt sich aber zweifelhaft aus, ob er Art. 86. für eine Ausnahme von Art. 40. halte. 6) Nicht hierher gehören die Art. 65. 85. 116. über Selbstanzeige und Straflosigkeit. 7) Das Wort „verübtes Verbrechen" bildet den Gegensatz von dem „Vorhaben" eines solchen in Art. 39. Jedes V., welches schon in seiner Vorbereitung strafbar ist, z. B. Verschwörung, Verbindung, Complott (Art. 83. 93. 116. 30.) ist ein „verübtes." Allein für den dritten, welcher Kenntniß davon erlangt, ist es ein sowohl bevorstehendes als verübtes. 8) Hier bedeutet Thäter, so wie größtentheils im C. G. B. und so wie in Art. 31. 41, 1. nicht gerade, wie sonst gewöhnlich, den physischen Urheber (Einl. z. IV. Kap. IV. S. 543.),

sondern überhaupt so viel als Verbrecher, also auch den intellectuellen, gleichen und ungleichen Theilnehmer, Begünstiger u. s. w. 9) Personen, welche amtshalber zur Anzeige verpflichtet sind, sind wegen Unterlassung derselben nicht blos nach Art. 311., sondern nur nach Art. 39. u. 40. (Art. 46. 48.) strafbar (Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 62. Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 54.Ständ. Schr. [1. Abth. 3. Bd. S. 547.] u. Mitth. S. 2089. Sp. 2. u. S. 2090. Sp. 1. Weiß, I. S. 194. f.); auch dann, wenn die Ausnahme des Art. 41. bei ihnen eintritt. 10) Die Anzeige kann sowohl in Art. 39. als 40. eine anonyme sein, ohne alle Förmlichkeiten. 11) Ob sich Art. 38. 39. und 40. auch auf Beichtväter (Rescr. v. 8. Juli 1628. C. A. I. 851.) und Advocaten (Art. 38. „Anzeichen") beziehe, davon ist im C. G. B. gar nichts erwähnt, daher wohl zu bejahen. 12) Beim Militair ist jeder Obere zur Anzeige verpflichtet. M. St. G. B. §. 45. 13) Es fragt sich, ob nach dem C. G. B. Art. 39. 40. noch gültig sei a) Gesinde-O. v. 16. Jan. 1835. §. 46., nach welcher Dienstboten, welche von Veruntrauungen und Diebstählen ihres Mitgesindes Kenntniß erhalten, solche der Herrschaft anzuzeigen verpflichtet sind und sonst (criminell? oder polizeilich?) strafbar werden. Vergl. oben §. 386. S. 381. ff. §. 388 e. S. 385. b) §. 7. der A. Heb-O. v. 2. April 1818. u. M. v. 14. Oct. 1744. §. 4—6.

Art. 41.

Ehegatten, Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister und Verschwägerte bis mit dem zweiten Grade, Pflegeältern und Pflegekinder des Verbrechers werden, im Fall sie nicht Amtshalber zur Verhütung und Anzeige von Verbrechen verbunden sind, nicht bestraft: 1) wegen der im Artikel 38. erwähnten Handlungen, daferne solche nur zum persönlichen Schutze des Thäters statt gefunden haben und nicht an sich strafbar sind; 2) wegen der Unterlassung der nach Art. 39. und 40. vorgeschriebenen Anzeigen und Warnungen, wenn letztere ein Einschreiten der Behörden zur Folge gehabt haben würden.

Anm. 1) Die Grade der Verwandschaft und Schwägerschaft sind im ganzen C. G. B. nach der Civilberechnung zu bestimmen. Weiß, I. S. 193. not. *). 2) Unter „Pflegeältern und Pflegekindern" sind auch Adoptiv-Aeltern und Kinder zu verstehen nach Art. 145. 146. 147. 168. 237. 304. und oben §. 247. S. 222. Hepp, Comm. I. S. 616. zu dem, mit dem Sächs. Art. 41., 1. wörtlich übereinstimmenden Art. 93. des Württ. St. G. B., der Quelle des Sächs. Art. 41., auch Vormünder und Mündel, jedoch (ein auf diese bezüg-

licher Antrag wurde aus dem folgenden Grunde verworfen, Mittheil. S. 397. 2080. f.) nur, wenn sie Erzieher und Erzogene sind. 3) Durch Art. 41. wird bestätigt, daß Verwandte u. s. w. nicht zum Zeugniß genöthigt werden können. 4) „Persönlicher Schutz" bezieht sich hauptsächlich gegen die gerichtliche Untersuchung, Ueberführung und Bestrafung. Die „Verbergung oder Verkaufung der Gegenstände des Verbrechens" (Art. 38.) wird nur selten „blos den persönlichen Schutz" bezwecken, gar nicht aber Partiererei. Die Vernichtung der Gegenstände des V. wird in der Regel zwar nach Art. 41. straflos, aber nach Art. 288. strafbar sein (Mitth. S. 2081. 2088.). 5) Durch Art. 41. werden aber auch die privatrechtlichen Nachtheile der Anzeige der Aeltern oder Kinder wegen eines V. (als einer Enterbungsursache, nov. 115. c. 3. §. 7. c. 4.) bestätigt.

Sechstes Kapitel.

Von der Zumessung der Strafe und von Schärfungs- und Milderungsgründen.

Anm. 1) S. oben §. 417. ff. S. 412. ff. und §. 95. 95a. 96. 97. S. 73—81.

Art. 42.

Vorschriften über die Zumessung der Strafe.

In allen Fällen, wo gesetzlich die Strafe eines Verbrechens nach dem niedrigsten und höchsten Grade oder nach dem letzteren allein bestimmt ist, hat der erkennende Richter innerhalb dieser Grenzen den Grad der Strafe unter Berücksichtigung der in jedem einzelnen Falle eintretenden speciellen Verhältnisse festzusetzen, welche den Schuldigen nach der besonderen Beschaffenheit der zu bestrafenden Handlung und nach dem Grade der dabei gezeigtenBöswilligkeit mehr oder minder strafbar darstellen.

Anm. 1) S. §. 95. 95a. 96. 97. S 73—81. 2) Weiß, I. S. 203. zählt als aus dem E. G. B. zu abstrahirende Gründe der Beurtheilung, I. der besonderen Beschaffenheit der Handlung — der Objectivität — auf: a) den Erfolg (Art. 25. 26. 126. a. E.); b) ideale Concurrenz (Art. 48. 235.); c) die Mannigfaltigkeit der verletzten Pflichten (Art. 109. a. E. 314.); d) Größe der Nachtheile für den Verletzten (Art. 132., 2—5. Art. 164. 172. 184. 201.); e) der größere Schutz, welchen der Gegenstand zu seiner Sicherheit bedarf (Art. 226.); f) Niedrigkeit der Gesinnung (Art. 227. u. 228., s. jedoch §. 71. not. 2. S. 57.); II. der Subjectivität oder der Größe der

gezeigten Böswilligkeit: a) die größere oder geringere Thätigkeit und Mitwirkung (Art. 44.); b) Geneigtheit (Art. 58. 61., 1. 232. 240.); c) Verletzung besonderer Pflichten (Art. 133. 201.); d) frühere erkannte, noch nicht verbüßte Strafen (Art. 58.); e) mangelhafte Verstandeskräfte (Art. 64.); f) aufgeregte (zumal unverschuldete) Leidenschaft (Art. 123. 134. 207.); g) ernstliche Reue (Art. 65. 85. 116. 178. 188. 28.); h) ungesuchte Gelegenheit. S. oben §. 95. a. S. 76—78. — 3) Hinzuzufügen sind besonders als Strafminderungsgründe die gesetzlichen Strafmilderungsgründe, und zwar die besonderen (§. 418. S. 413.) bei allen anderen V., die allgemeinen aber und die, die Zurechenbarkeit oder Strafbarkeit aufhebenden Gründe, wenn die — diese begründenden Umstände zwar zum Theil, aber nicht vollkommen und in dem Grade vorhanden sind, daß sie als Milderungs- u. s. w. Gründe gelten könnten, die Zurechnung zwar nicht aufheben, aber vermindern, hemmen u. s. w. (s. hierüber auch Krug, I. S. 127. f. Mittheil. S. 433. ff. 2153. und Mittermaier z. Feuerb., §. 94. not. I. S. 162.) oder, wenn sie zwar vollständig vorhanden, aber nicht die V., Fälle, Bedingungen und Strafarten, auf welche sie eigentlich beschränkt sind, in allen anderen Fällen (z. B. Art. 64. 65., s. Art. 62. Anm. 1—3.); nämlich: a) ein Alter, was zwar (das Kindes- [Art. 66. und) jugendliche (Art. 62.) Alter übersteigt, aber doch nicht sehr, z. B. (ein Alter von 12 Jahren und von einem, zwei, vier Monaten, oder einem und zwei Jahren, ferner) ein Alter von 18 Jahren und einem, zwei, vier, acht Monaten, oder von 19, 20 Jahren; b) erlittene Haft, wenn sie auch nicht ganz zufällig, aber doch ohne Schuld oder wenigstens, ohne gerade bedeutende Schuld erlitten ist (Art. 63.) und sonstige ganz unverschuldete Duldung sonstiger, dem Angeschuldigten durch die Untersuchung, ohne Recht oder Nothwendigkeit zugefügter Uebel (Art. 63.); c) in allen Fällen und bei allen Strafen, nicht blos bei der Todesstrafe (Art. 64.) Schwäche des Verstandes Unterrichts (Art. 67, b.) der Kenntniß oder (verschuldete §. 321—342. S. 310—333.) Unkenntniß des Verbots, Strafgesetzes und der Strafe, so wie schlechte Erziehung (Art. 64. 67.); d) einige Trunkenheit, Bewußtlosigkeit, Körperkrankheit, Seelenkrankheit u. s. w. (Art. 64. 67.); e) wirklicher, wenn auch verschuldeter Irrthum (Art. 68. §. 338. ff. S. 329.), Wahn u. s. w. (Hiergegen ist nicht Art. 68.: „Die Strafbarkeit wird nur nicht [gänzlich] ausgeschlossen"); ferner f) Nöthigung durch — wenn auch widerstehliche — Gewalt, durch Drohungen und — wenn auch vielleicht abwendbare oder erst entfernte — Gefahr, und wenn auch für ein anderes Gut oder Recht als Leib oder Leben, ferner — wenn

auch nur eingebildete — Furcht und entschuldbarer Affect (Art. 123. 134.); g) vermeintliche Nothwehr (Art. 70.) u. s. w.; h) Noth, Hunger, Armuth, Sorgen u. s. w. (Art. 72.), Arbeitlosigkeit, Unmöglichkeit oder Schwierigkeit des Broderwerbs (Art. 72. 238.); i) ferner Ablauf einer längeren, wenn auch nicht der ganzen Verjährungszeit (Art. 76.); k) Verzeihung oder Fürbitte des Verletzten bei allen V. (Art. 75.); l) wenn der Vorsatz nahe an Fahrlässigkeit grenzt (Art. 32. 43.); m) möglichster Schadensersatz (Art. 65.); n) freiwilliges Geständniß (Art. 65.) oder Selbstanzeige (Art. 85. 116.); o) früherer guter Lebenswandel (Artikel 61., 1. Art. 232. 279. 299. 305. 306.), p) Verführung (Art. 61., 2. 62.) oder (passive) Verleitung (Art. 36. Art. 108. 110. 207. 210., 1.); q) freiwillige Verhütung eines größeren Schadens und Beschränkung desselben (Art. 178.); insbesondere auch endlich r) geminderte oder geschwächte Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit (III. Abth. I. Bd. S. 731. Art. 64. 67. §. 66. S. 49.); endlich s) thätliche Reue (Art. 178. 188. 84. 116.); ferner als Straferschwerungsgründe: aa) Bandenmäßigkeit (Art. 30. 163. 171.); bb) Gewerbmäßigkeit (Art. 232. 279. 299. 305. 306.); cc) überhaupt Mehrheit der Verbrecher (Art. 30. 83. 93. 110. 113. 116. 118. 139. 171., 4. 163., 2.); dd) Mehrheit, Wiederholung, Zusammentreffen der V., uneigentlicher Rückfall (Art. 48. 49. 58. 61.); ee) persönliche Verhältnisse (Art. 89—91. 97—103. 109. 243. 304. 311—326.); ff) active Verleitung (Art. 36. 95. 108. 207. 210.); gg) Umfang des Erfolgs und der Gefahr (Art. 171., 1. 2. 5. 172., 1. 173. 185. 131.); hh) Reichthum (Art. 69. 72. 238.), hoher Verstand und Kenntnisse (Art. 64. 67. 68.), Ueberlegung oder Vorbedacht (Art. 121.), Bosheit, Eigennutz, Rache (Art. 12. 22. 288. 291. 310.); ferner ii) Heiligkeit des Gegenstandes (Art. 247. 289. 226. 227. 228.); kk) Zeit und Mittel (Art. 229. 230. 234. u. s. w.). — 4) Der Richter darf, ohne besondere gesetzliche Schärfungs- oder Milderungsgründe weder über das höchste noch unter das niedrigste Strafmaaß erkennen (oben §. 409. 417. f.). Ber. d. Dep. d. I. K. z. Art. 65. d. Entw. (Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 77. — Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 62.), außer nach Art. 26. 45. 46. 85. u. 116. Weiß, I. S. 62. zählt zu diesen Ausnahmen auch Art. 62.; allein mit Unrecht. 5) Oft hat das Gesetz-B. und ein einzelner Art. selbst einen oder den anderen Grund der Objectivität oder Subjectivität bei der Androhung der Strafe besonders und vorzugsweise berücksichtigt. Dieß ist z. B. der Fall a) bei dem Erfolge in Art. 132. 83. 114. 115. 116. 171., 1. 172., 1. 173., 1. 175. 163.; b) bei der Gefährlichkeit

in Art. 171. 181. 163.; c) bei der Persönlichkeit und persönlichen Verhältnissen (Art. 89—91. 97—103. Art. 237. 133. 243. 109. Art. 304. 311—326.); d) die Geringfügigkeit des bösen Willens in Art. 123. 134.; e) thätige Reue in Art. 178. 188.; f) die Gewerbsmäßigkeit (Art. 231. 232. 299. 305. 306. 279.) u. s. w. (s. die einzelnen Ueberschriften der Kap. des II. oder bes. Th.). In solchen Fällen kann derselbe Grund, weshalb schon das Gesetz die Strafe besonders erhöht oder erniedrigt hat, nicht noch einmal und zum zweiten Male, also doppelt als ein allgemeiner Grund der Zumessung der Strafe berücksichtigt werden (s. jedoch §. 95 a. S. 77.). 6) Hat das Gesetz der Gattung nach verschiedene Strafen alternativ bestimmt, so muß das Gericht so lange, bis erschwerende Umstände eintreten, auf die niedere Strafgattung erkennen. Schüler, S. 7. Hufnagel, Comm. I. S. 140. — 7) Verjährte V. sind keine Strafzumessungs-, bez. Erschwerungs-, daher eben so wenig Strafschärfungsgründe (Art. 61.). S. Art. 76. Hufnagel, Comm. II. S. 635. — 8) Festes und beharrliches Läugnen ist ein Strafzumessungs-, aber nicht etwa ein Beweis- oder Verdachts-Grund, wie das Leipziger Appell.-Ger. in manchen Urtheln vermöge einer unbegreiflichen petitio principii annimmt; aber auch kein besonderes oder selbstständiges V. mit besonderer Strafe (Art. 325. bezieht sich nur auf wahrheitswidrige Aussagen in einer den Aussagenden nicht selbst betreffenden Angelegenheit), auch vor Polizeibehörden. Dennoch bestrafen diese, z. B. die Polizeibehörde zu Leipzig, lügende Angeschuldigte wegen des Lügens sogar mit körperlicher Züchtigung, ohne ein mir bekanntes Gesetz. — 9) Zur Ausmessung der mehreren oder minderen Strafbarkeit nach Art. 42. bei relativ unbestimmten Strafgesetzen (§. 170. not. 2. S. 142. §. 181. not. 1. S. 154.) bedarf der Richter nothwendig eines dritten, festbestimmten — eines Normal-Maaßstabes zur Beurtheilung der höheren oder geringeren Böswilligkeit für **alle** möglichen und wirklichen, abgeurtheilten und abzuurtheilenden Fälle. Denn sonst wird der Richter immer schwanken und im Laufe der Zeit ungleiche und unverhältnißmäßige Strafen erkennen, unverhältnißmäßig dann, wenn man mehrere solcher Straffälle aus ganz verschiedenen Zeiten und Perioden vergleicht. Der Richter kann nämlich im voraus und a priori nicht den höchsten und nicht den niedrigsten, folglich auch nicht den mittelsten Grad der Böswilligkeit aus der Erfahrung empirisch kennen und kennen lernen, sondern nur nach und nach, a posteriori und auch da nur annähernd oder approximativ, weil jene Grenzen, Grade und Potenzen unendlich sind

(§. 297. S. 284.). Deshalb muß sich der Richter im voraus a priori einen vernunftrechtlichen, einen Normal-Maaßstab der Beurtheilung der Grade oder Potenzen der Böswilligkeit construiren, wenn nicht seine Strafen aus verschiedenen Zeiten und ältere mit späteren verglichen unverhältnißmäßig und ungleich, folglich auch ungerecht werden und erscheinen sollen. Ein Beispiel mag dieß erläutern. Z. B. im Jahre 1840 verurtheilt ein Richter den Thäter eines Verbrechens zum Minimum, einen anderen (desselben V.) zum Maximum der gesetzlichen Strafe, einen dritten zu der in der Mitte derselben stehenden, weil er die Böswilligkeit des ersteren für den niedrigsten, die des zweiten für den höchsten, die des dritten für den mittelsten Grad menschlicher Böswilligkeit hielt; nach oder im Verlauf von zehn Jahren, im J. 1850, findet derselbe oder ein anderer Richter, daß es noch einen niederen und noch einen höheren, folglich auch einen anderen mittleren Grad der Böswilligkeit gebe und wirklich giebt.[1]) Dennoch kann er auch hier nur dasselbe Minimum, Maximum und Medium derselben Strafe innerhalb desselben Maaßes desselben Gesetzes aussprechen, ungeachtet der erkannten Verschiedenheit der Böswilligkeit. Nun sind die Strafen vom J. 1840. verglichen mit denen vom J. 1850 zu hart, diese zu gelind, und bei ihrer Gleichheit in Bezug auf die Quantität wegen der Verschiedenheit der Böswilligkeit der Verbrecher beide ungerecht, da sie doch eben so verschieden sein sollten, wie die Böswilligkeit. Nach 10 (oder weniger) Jahren findet nun ferner der Richter, daß es bei der Denkbarkeit von immer noch mehr Combinationen von Straf-Erhöhungs- und Minderungs-Gründen[2]) einen noch höheren und einen noch niedrigeren, aber doch strafbaren Grad der Böswilligkeit gebe, und so fort während der Zeit der Dauer desselben Strafgesetzes nud desselben Strafmaaßes, so, daß bei immer — empirisch erkannter — größerer Verschiedenheit der Böswilligkeit dennoch die Strafen den früher erkannten gleich bleiben, diese Gleichheit also täglich ungerechter, die früheren Strafen mit den späteren verglichen, materiell immer härter oder bezüglich gelinder werden. Oder umgekehrt: Im Jahre 1840 verurtheilt ein Richter den A. zu $^3/_4$, den B. zu $^1/_4$ der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes. Nach 10, 20, 30, 40 Jahren aber überzeugt man sich, daß es einen höheren Grad von Böswilligkeit, als A. gehabt hat, und

---

1) Mittermaier, Arch. d. C. R. Neue Folge. 1839. S. 173. 174. S. 181. E. unten.

2) Mittermaier, Arch. d. C. R. Neue Folge. 1839. S. 181. E. unten Martin, Lb. §. 62. not. 2. S. 137. §. 63. not. 7. S. 140.

einen niederen, als B., nicht oder nicht leicht gebe und daß deshalb jener zum Maximum, dieser zum Minimum der gesetzlichen Strafe hätte verurtheilt werden sollen, daß also die früher gegen A. und B. erkannten Strafen nach dem Gesetze zu gelind und bezüglich zu hart, mithin materiell ungesetzlich und gesetzwidrig waren. Entweder man muß nun (I.) die Böswilligkeit des A. als die höchste und die des B. als die niedrigste mögliche erkennend, auch die gegen sie erkannte Strafe als Maximum und bezüglich als Minimum der Strafe für das fragliche V. annehmen und festsetzen, um die früheren und späteren Strafen unter einander verhältnißmäßig und gerecht zu machen. Oder (II.) man muß, obwohl einsehend, daß die Böswilligkeit des A. die höchste, die des B. die niedrigste, folglich auch die Strafe des ersteren die höchste, die des B. die niedrigste für dasselbe V. sein und bleiben müsse, wenn nicht eine Unverhältnißmäßigkeit und Ungerechtigkeit der früheren und späteren Strafen und deren Gleichheit bei Verschiedenheit der Böswilligkeit in früheren und späteren Straffällen eintreten solle, oder man muß, sage ich, dennoch auch für einen niederen oder bezüglich höheren Grad der Böswilligkeit, als der des A. und bezüglich des B. war, entweder eine gleiche oder sogar noch eine höhere oder bezüglich niedere Strafe, als die des A. oder bezüglich des B. war, annehmen, um den Grenzen der Strafe im Gesetze sich zu nähern und auch einmal einen höheren oder bezüglich niederen Grad der Strafe innerhalb des Maaßes des Gesetzes, also wie es dieses will, aussprechen zu können. Im ersteren Falle bleiben alle Strafen dem Grade nach ungesetzlich und gesetzwidrig, nach dem Sinne und Willen des Gesetzes zu hart oder zu gelind, das Strafmaaß (und die Grenzen der Strafe) des Gesetzes werden vom Richter um die Hälfte verengert oder beschränkt, das Gesetz selbst also vom Richter in seiner anderen Hälfte für unanwendbar erklärt, abgeschafft, ja sogar abgeändert, die relative Unbestimmtheit des Gesetzes und das Strafmaaß um die Hälfte reducirt, der Richter also theilweise wirklich zum Gesetzgeber. Im zweiten Falle aber stellt sich eine Gleichheit früherer und späterer Strafen bei Verschiedenheit der Böswilligkeit der früheren und späteren Verbrecher und eine Verschiedenheit der Strafe derselben früheren und späteren Verbrecher bei demselben V. und bei der Gleichheit der Böswilligkeit der früheren und der späteren Verbrecher, mithin eine Unverhältnißmäßigkeit, Ungerechtigkeit und also auch Gesetzwidrigkeit der früheren und späteren Strafen untereinander und mit einander und mit der gegenseitigen Böswilligkeit der Verbrecher verglichen, unter der Herrschaft desselben Strafgesetzes und desselben

gesetzlichen Strafmaaßes heraus. Nun müssen aber alle Strafen und Strafurthel während der Dauer desselben Strafgesetzes bei gleicher Böswilligkeit der desselben V. wegen Verurtheilten gleich, bei der Verschiedenheit der Böswilligkeit und zwar nach dem Verhältnisse verschieden, kurz, verhältnißmäßig sein und nach dem Verhältnisse der Böswilligkeit sich gleichen und unterscheiden, nicht nur gleichzeitige nebeneinander, sondern auch successive nach einander. Mit anderen Worten, die Gerechtigkeit und Verhältnißmäßigkeit der Strafen muß nicht nur eine gleichzeitige und temporäre, sondern auch — während der Dauer desselben Strafgesetzes eine successive, dauernde sein. Die Gerechtigkeit der Strafen ist aber in obigem ersten Falle eine gleichzeitig und successiv nur relative der Strafen unter einander, nicht aber in Beziehung zum Strafgesetze, sondern in dieser eine Ungerechtigkeit und Ungesetzlichkeit; im zweiten Falle aber eine nur gleichzeitige, temporäre, nicht aber successive und dauernde, vielmehr successiv Ungerechtigkeit und Unverhältnißmäßigkeit der Strafen unter einander. In beiden Fällen also ist die Gerechtigkeit der Strafen nur eine formelle, durch das Urthel des Richters begründete, keine materielle. — Allein auch jene Gerechtigkeit und Verhältnißmäßigkeit gleichzeitiger Strafen findet nur dann statt, wenn in dem räumlichen Umfange der Gültigkeit desselben Strafgesetzes — in demselben Staate — auch nur ein und derselbe Richter alle Strafen für eine Gattung von Verbr. erkannt. Erkennen aber mehrere und verschiedene Bezirksgerichte in verschiedenen Bezirken desselben Staats und desselben Strafgesetzes für dieselbe Gattung von Verbr. den Grad der Strafe innerhalb desselben Maaßes und derselben Grenzen der Strafen desselben unbestimmten Strafgesetzes, so wird denselben Grad der Böswilligkeit zweier gleicher Verbrecher in verschiedenen Bezirken desselben Staats der eine Richter für einen höheren, der andere für einen niederen, ein jeder verschieden, nach seinem Ermessen, nach dem größeren oder geringeren Umfange und der Verschiedenheit seiner psychologischen Erfahrung über den größeren oder geringeren Umfang der Grade und Potenzen der Böswilligkeit, nach dem Umfange und der sogar localen und temporären Verschiedenheit, seiner individuellen Menschenkenntniß, Furchtsamkeit, Aengstlichkeit, Stimmung u. s. w., Alter, bei gleichem Pflichteifer und gleicher Rechtskenntniß, folglich ein jeder Richter auch einen anderen und verschiedenen Grad der Strafe, mithin unter demselben Strafgesetze verschiedene Richter desselben Staats für materiell gleiche Böswilligkeit verschiedene Strafen, für materiell verschiedene Böswilligkeit gleiche Strafen bestimmen, mithin wird die Strafbarkeit der Verbr. nach Bezirken und

räumlichen Entfernungen von nur Stunden unter demselben Strafgesetze und zu derselben Zeit dennoch verschieden also auch gleichzeitige Strafen nicht einmal gleichzeitig und materiell verhältnißmäßig und gerecht, sondern nur formell gerecht sein. Diese Nachtheile unbestimmter Strafgesetze sind unvermeidlich, und wenn ja einmal nicht vorhanden, nur durch zufällige durchgängige Uebereinstimmung der Richter nicht vorhanden, bald größer, bald geringer, bald unerträglich, wenn dem Richter nicht ein Normal-Maaßstab der Beurtheilung der höheren oder geringeren Böswilligkeit und der Bestimmung der höheren oder geringeren Strafe gegeben wird. Ein solcher ist nun das Dasein oder die Annahme der gewöhnlichen und normalen Integrität der zur Begehung und Zurechenbarkeit eines Verbrechens nöthigen, theoretischen und praktischen Geisteskräfte, der gewöhnlichen Thätigkeit und Wirksamkeit derselben, so wie des gewöhnlichen Bewußtseins und des Willens, ein Gesetz oder Recht zu verletzen (§. 283. S. 269. ff.) Die Güte, Stärke und Integrität derselben, wie sie und welche bei den meisten Menschen vorhanden, gewöhnlich ist, ist die normale. Diese in der Regel vorhandene, gewöhnliche und normale, also auch im Zweifel zwar anzunehmende, aber stets zu erweisende Integrität der Geisteskräfte und der Thätigkeit, Stärke und Wirksamkeit derselben, diese gewöhnliche Größe des Bewußtseins und Willens der Verletzung des Gesetzes (§. 64—67. S. 47.), bestimmt den normalen, regelmäßigen, gewöhnlichen und daher im Zweifel anzunehmenden Grad der Böswilligkeit. Bei erweislich größerer oder geringerer Stärke, Festigkeit und Intensivität der gesammten, zur Begehung eines Verbrechens nöthigen Geisteskraft, der Thätigkeit und Wirksamkeit derselben, des Bewußtseins und des Willens, ist ein verhältnißmäßig höherer oder niederer Grad der Böswilligkeit und Strafbarkeit anzunehmen. Für jenen gewöhnlichen, regelmäßigen, die Mitte zwischen der höchsten und niedrigsten Größe der Geisteskräfte und Böswilligkeit ausmachenden Normalmaaßstab der Böswilligkeit ist nun nothwendig und natürlich der entsprechende gewöhnliche, regelmäßige und im Zweifel anzunehmende Normalmaaßstab der Strafe die Mitte derselben innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes und der gesetzlichen Grenzen der Strafe, wenn ein Strafrahmen, sowohl ein Minimum als ein Maximum — (nicht aber da, wo entweder jenes oder dieses oder beides nicht — relativ oder absolut unbestimmte Strafgesetze) durch nur relativ bestimmte Strafgesetze festgesetzt ist. Denn es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber jenen gewöhnlichen regelmäßigen Grad der Integrität der Geisteskräfte und der Böswilligkeit als solchen

und als normalen angesehen und zum Maaßstabe bei der Bestimmung des Strafmaaßes genommen habe (nicht aber einen anderen — höheren oder niederen, nicht gewöhnlichen und nicht regelmäßigen Grad der Böswilligkeit und der Integrität der Geisteskräfte), folglich auch der mittelste Grad der Strafe innerhalb des Strafmaaßes nach dem Willen des Gesetzgebers der gewöhnliche und regelmäßige im Zweifel zu bestimmende sei.[1]) Ungeachtet dieses Grundsatzes soll der Richter natürlich den mittelsten Grad der Strafe nur im Zweifel als regelmäßigen und nur dann erkennen, wenn sie der Verschuldung im einzelnen Falle nach gewissenhafter Abwägung der Strafbarkeit und der Gründe der Minderung, Milderung, Erhöhung und Schärfung der Strafe [nicht nach deren Zählung[2])] entspricht. Jener Grundsatz soll auch nur da angewendet werden, wo er bei der Drohung verschiedener Strafarten neben einander durchgeführt werden kann, und wo im speciellen Falle nach den besonderen Verhältnissen oder der besonderen Beschaffenheit der Handlung und des gesetzwidrigen Willens gerade nur der mittelste Grad des gesetzlichen Strafmaaßes gerecht und jeder andere ungerecht, zu hart oder zu gelind sein würde. Allerdings giebt es Straffälle, die man als die gewöhnlichen Fälle der Verschuldung betrachten kann, nämlich die, in denen alle zur Begehung des Verbrechens nöthigen Geisteskräfte in der gewöhnlichen und insbesondere der böse Wille in der gewöhnlichen Stärke und Integrität vorhanden und wirksam und in denen diese den mittelsten Grad zwischen der höchsten und niedrigsten Böswilligkeit ausmacht. In *allen* Fällen, wo nicht der mittelste Grad von Böswilligkeit vorhanden ist, da soll auch nicht auf den mittelsten Grad der Strafe erkannt werden. In allen Fällen aber, in denen die Böswilligkeit den mittelsten Grad zwischen der höchsten und niedrigsten ausmacht, da soll und muß auch auf den mittelsten Grad des gesetzlichen Strafmaaßes, als den einzigen, dem Grade der Verschuldung entsprechenden erkannt werden. Diese Fälle

---

1) Motive z. Württemb. Strafges.=B. S. 61. Wächter, Abhandl. aus dem Strafrechte, 1835. S. 257. bes. Hufnagel, Comm. II. S. 628—634. Abegg, N. Arch. d. C. R. XIV. S. 176. Hepp, üb. Zurechnung, S. 41. Comment. I. S. 747. Hufnagel, Comm. S. 231. Zehnter, Zeitschr. f. d. Strafverfahren v. Jagemann, II. Bd. 1. H. I. Abh. Anderer Meinung sind Mittermaier, Arch. d. C. R. Neue Folge, 1839. VII. S. 171. ff. und zu Feuerbach, 13. Aufl. 1840. §. 78. not. II. S. 132. Groß, C. G. B. f. Sachsen, I. Anmerk. zu Art. 42. S. 119. Günther, i. a. W. Anm. zu Art. 25. S. 25. u. S. 174. v. Hartitzsch, zu Art. 42. S. 89., 4. Dep.=Ber. d. II. K. L. A. Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 48. S. 716. Mitth. S. 2090. Dagegen s. meine Theor. d. Ausl constit. Ges. 1842. §. 8. ff. Oldenburgsche V. v. 11. Octbr. 1821. zum Art. 102. des Ges.=B.

2) Mittermaier, a. a. O. S. 177. 178, B. 179, C.

sind und werden die meisten und gewöhnlichsten sein und müssen es sein, weil sie auf einen Grundsatz gebaut sind, der aus der menschlichen Natur und der natürlichen Beschaffenheit und Größe der menschlichen Geisteskräfte und des Willens abgeleitet, und mit Berücksichtigung der Cultur, Rechtlichkeit und Sittlichkeit eines Volks modificirt ist. Dieser von der Mehrzahl der Staatsbürger eines Staats und der Mehrzahl der Straffälle abstrahirte und der Mehrzahl gemeinschaftliche Grad der Böswilligkeit wird und muß nothwendig der mittelste zwischen der höchsten und niedrigsten, muß der am meisten vorkommende und gewöhnliche, muß auch für den Gesetzgeber der allgemeine Maaßstab und Anhaltepunct der Bestimmung des Strafmaaßes sein. Außerdem entspricht dieses und das Strafgesetz nicht den praktischen Bedürfnissen und Verhältnissen, der Bildung, Rechtlichkeit und Sittlichkeit des concreten Volkes, entspricht nicht der Gerechtigkeit, der möglichen abstracten Größe der bösen Triebe und des gesetzwidrigen Willens der möglichen Verbrecher aus demselben Volke. Mit diesen Beschränkungen und in diesem Sinne ist obiger Grundsatz und sogar die Annahme einer ordentlichen Strafe richtig, d. h. einer thatsächlich, empirisch, praktisch ordentlichen Strafe, die in den meisten Fällen gleich sein wird, weil in den meisten Fällen die Verschuldung ganz gleich ist. Diese thatsächliche oder empirische Gleichheit folgt schon a priori mit einiger Nothwendigkeit aus der Aehnlichkeit oder Gleichheit des menschlichen Geistes und Willens aller Menschen, aus der Aehnlichkeit oder Gleichheit der Erziehung und Bildung der Mehrheit der Staatsbürger eines Staates, aus der Gleichheit der Schulen und übrigen Staatseinrichtungen, aus der Gleichheit des Charakters, des Wohlstandes oder Nothstandes der Mehrzahl der Bewohner eines Staates, aus der Aehnlichkeit und Gleichheit der Mittel der Ausführung der meisten Verbrechen von gleicher Gattung, aus der Aehnlichkeit und Gleichheit der Beweggründe zu Verbrechen gleicher Art u. s. w.

Art. 43.

Bei Zumessung der Strafen wegen der aus Fahrlässigkeit begangenen Verbrechen ist vorzüglich auf die Größe der Verschuldung und des dadurch verursachten Schadens Rücksicht zu nehmen.

Anm. 1) Die Worte des Entwurfs nach „vorzüglich" —: „auf das Verhältniß der auf das vorsätzliche Verbrechen gesetzten Strafe" sind weggelassen worden, weil die Bestrafung böswilliger Absicht und bloßer Fahrlässigkeit auf ganz verschiedenen Gründen beruht und daher

die Größe der jenen angedrohten Strafen keinen passenden Maaßstab darbietet (Ber. der Dep. d. I. K. Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 63. der II. K. Beil. z. III. Abth. 1. Slg. S. 54. Stånd. Schr. I. A. 3. Bd. S. 548. S. oben §. 307. S. 296.). Dennoch aber ist in Art. 138. die Verweisung auf das Verhältniß zu der Strafe der vorsätzlichen Beschädigung stehen geblieben. 2) Fahrlässigkeit, ohne den Erfolg einer Rechtsverletzung, ist criminell nie (Motiv. z. Art. 32. S. 106.), wenn auch polizeilich, strafbar, doch auch dieß nur nach ausdrücklichen Gesetzen (oben §. 303. not. 6. S. 292.). Weiß, I. S. 209. glaubt, auch an sich erlaubte Handlungen seien, wenn mit ihnen ein V. aus Fahrlässigkeit verbunden war, strafbar (s. ob. §. 268. S. 247.). 4) Aus dem Worte: „vorzüglich" ergiebt sich, daß auch „auf die besondere Beschaffenheit der Handlung" u. s. w. (Art. 42.) auch bei fahrlässigen V. zu sehen sei, und 5) aus dem Worte: „verursachten", daß der zufällige Schade nicht mit zu berücksichtigen ist (oben §. 273. S. 255. §. 313. S. 299.).

Art. 44.

Zumessung der Strafe bei mehrern gleichen Theilnehmern.

Bei mehrern gleichen Theilnehmern ist außer der im Art. 42. angegebenen Rücksicht auch nach der größeren oder geringeren Mitwirkung bei Ausführung des Verbrechens die Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen entweder in gleicher Maaße oder verschiedenen Abstufungen zu bestimmen.

Anm. 1) Auf absolut angedrohte Strafen (oben §. 418, c. S. 417.) findet Art. 44. keine Anwendung; wohl aber auch 2) auf den bloßen Versuch (Erk. d. O. A. G. v. Octbr. 1839.). S. oben Anh. zum III. Kap. S. 535. 3) Ueber das Wort: „Ausführung" s. Art. 33. Anm. 6. S. 547.

Art. 45.

Zumessung der Strafe bei ungleichen Theilnehmern.

Nach denselben Rücksichten sind die Strafen für ungleiche Theilnehmer an einem Verbrechen zu bestimmen, es kann jedoch die Strafe für diese nicht über Zwei Dritttheile der gesetzlichen Strafe des Hauptverbrechens, und wenn diese in lebenslänglicher Zuchthausstrafe oder Todesstrafe besteht, nicht über Zwanzig Jahre Zuchthausstrafe ersten Grades gesteigert werden.

Anm. 1) Ueber die „gesetzliche" Strafe s. oben §. 411. S. 403., und darüber, ob in diesem und im folgenden Art. die Wahl zwischen

drei Strafarten nachgelassen ist, oben §. 407. S. 398. 2) Weiß, I. S. 212, a. sagt, das V. des ungleichen Theilnehmers sei dasselbe, wie das des Hauptverbrechers. Dieß ist nicht wahr. S. oben Einl. z. V. Kap. IV., 2. V., 2. S. 543. u. Art. 37. Anm. 20. S. 570. Das Wort: „Hauptverbrechen" bedeutet hier dasjenige V., welches vorhanden sein würde, wenn der ungleiche Theilnehmer gleicher Theilnehmer wäre. Deshalb kann es nicht, wie Weiß, I. S. 185. glaubt, vorkommen, daß Jemand als ungleicher Theilnehmer härter zu bestrafen wäre, als wenn er gleicher Theilnehmer wäre. Aus demselben Grunde war auch der in der II. K. angenommene Zusatz zu Art. 237.: „Auf Bestrafung fremder Theilnehmer hat diese Milderung der gesetzlichen Strafe keinen Einfluß", überflüssig (Mitth. S. 3937. 5546. III. Abth. 2. Bd. S. 712.). 4) Auch nach Art. 45. hat der Richter nicht die Wahl zwischen drei Strafarten (oben §. 407. S. 398.). 5) In Ansehung der V., deren Untersuchung und Bestrafung wegen besonderer Verhältnisse eine Anzeige des Verletzten erfordert, ist eine solche a) bei dem gleichen Theilnehmer, bei welchem jene nicht statt finden, nicht erforderlich (Art. 237.), eben so wenig b) bei dem ungleichen Theilnehmer, wenn ein solcher Antrag hinsichtlich des Hauptverbrechens nöthig ist; c) der Verletzte kann die Schuldigen trennen und nur hinsichtlich des einen, auch des ungleichen Theilnehmers, die Untersuchung und Bestrafung verlangen, hinsichtlich des einen oder des Anderen, auch des gleichen Theilnehmers oder des Hauptverbrechers ablehnen (Erk. des O. A. G. v. Januar 1840. Weiß, I. S. 215. und Anh. S. 380. bis 392. A. M. ist Wächter, Abh. I. S. 368. 332. 345. 352. Groß, I. S. 143. 156. v. Hartitzsch, S. 343, 5. u. die Staatsregierung zu Art. 154. [146.] Mitth. S. 567.); d) daher können ungleiche (noch mehr also gleiche) Theilnehmer an einem, von Verwandten des Verletzten begangenen V. gegen das Eigenthum (Art. 237.) dennoch, weil von Amtswegen untersucht, bestraft werden, selbst wenn der Hauptthäter nicht bestraft wird, weil in Bezug auf diesen ein Antrag des Verletzten nöthig ist und entweder nicht erfolgte oder noch vor Bekanntmachung des ersten Urthels zurückgenommen wurde (Art. 65. a. E.). e) Die milderen Bestimmungen gegen Verwandte u. s. w. (Art. 237.) dürfen auf fremde Theilnehmer nicht ausgedehnt werden (§. 12. d. O., q. quasi ex del. 4, 1. l. 36. §. 1. l. 52. pr. und §. 1. d. furt. 47, 2. c. 14. d. furt. et serv. corr. 6, 2. Erk. d. O. A. G. vom Januar 1840. bei Weiß, I. Anh. S. 388. u. N. Jahrb. f. Sächs. Strafr. I. Bd. 1. H. 1841. S. 128—132.). Allein nimmermehr darf die Trennung der Schuldigen, die gänzliche Entlassung des einen

aus der Untersuchung, zum — geringsten — Nachtheile des Anderen gereichen, oder zur Verkürzung, oder Verschlimmerung, oder Erschwerung, oder Verkümmerung seiner Vertheidigung und seiner Untersuchungslage, z. B. der eine Mitschuldige nunmehro als voller Zeuge gegen ihn benutzt werden. Vielmehr kann dann der allein in Untersuchung Befangene darauf dringen, daß diese gegen den anderen mit erstreckt wird, wenn auch nicht die Strafe. Diese Beschränkungen gelten auch von der Trennung der Schuldigen durch Begnadigung Einzelner, welche leider! bisweilen zum Nachtheile der anderen, zu deren Ueberführung gemißbraucht worden ist, wenigstens ihre Kosten vermehrt hat durch die Verringerung der Anzahl der Zahlungspflichtigen und daher Vergrößerung des Antheils der Anderen. Meine Kritik des gegen die Leipz. Bursch. gesprochenen Urthels. Altenburg, 1839. S. 98—100. f) Bei den ständischen Berathungen über Art. (237.) 226. des Entw. (III. A. 2. Bd. S. 711. Mitth. S. 3937) wurde zuerst in der II. K. die Ansicht aufgestellt, daß weder den gleichen, noch den ungleichen fremden Theilnehmern an einer Entfremdung die in Beziehung auf den verwandten Theil oder Thäter in Art. 237. ausgesprochenen milderen Strafbestimmungen zu Statten kommen und ein hierauf bezüglicher Zusatz zu jenem Art. angenommen, von der I. K. aber verworfen, weil derselbe sich bei gleichen fremden Theilnehmern von selbst verstehe, bei ungleichen Theilnehmern aber es nicht angemessen sei, diese höher zu strafen, als den Hauptthäter (Beil. z. II. A. 3. Slg. S. 296. II. A. 2. B. S. 451. Mitth. S. 1402.) und hierauf auch von der II. K. wieder fallen gelassen (III. A. 3. B. S. 543. Mitth. S. 5547.). Allein s. oben Einl. z. V. Kap. III. S. 542. f. 6) Die Strafe für die ungleiche Theilnahme wird nach Art. 47. eben so bemessen, wie die des Versuchs (Art. 26.). — Von selbst versteht es sich übrigens in Bezug auf Art. 153., daß der Antrag auf Untersuchung gegen den Entführer noch nicht die Erstreckung derselben gegen die Entführte zuläßt, sondern hierzu ein besonderer Antrag erforderlich ist. (In Art. 149. ist gar keine Strafe gegen die Entführte ausgesprochen.)

Art. 46.

Zumessung der Strafe bei Begünstigung.

Gegen diejenigen, welche sich der Begünstigung eines Verbrechens schuldig machen, ist höchstens auf ein Dritttheil der gesetzlichen Strafe, bei lebenslänglicher Zuchthaus- und bei Todesstrafe höchstens auf zehnjährige Zuchthausstrafe ersten Grades zu erkennen.

Anm. 1) Das Wort: „höchstens“ beweist, daß nur das Maxi-

mum der Strafe hat bestimmt werden sollen (Beil. z. III. A. 1. Slg. S. 55.). 2) Es kann auch bei der Begünstigung (z. B. bei der gewerbsmäßigen) die Strafe des Rückfalls eintreten (Mitth. S. 2094.). 3) Vergl. übrigens Art. 45. Anm. 3., Art. 37. Anm. 20. u. Art. 17. und 18., und 4) über den Begriff der „gesetzlichen" Strafe oben §. 411. S. 404. Schwarze in den Jahrb. f. Sächs. Strafr. I. 1. S. 227. (1840.) sagt, jener Begriff sei schwankend, indem man nicht wisse, (??) ob hier die auf das V. überhaupt gesetzte Strafe, ohne Rücksicht auf den concreten Fall, oder die Strafe zu verstehen sei, mit welcher der Haupturheber belegt worden sei!!

Art. 47.

Strafe unterlassener Anzeige.

In Fällen, wo nach Art. 39., 40. die unterlassene Anzeige eines beabsichtigten oder begangenen Verbrechens strafbar ist, ist dieselbe, insofern nicht in Beziehung auf gewisse Verbrechen eine besondere Strafe deshalb festgesetzt ist, nur mit Gefängnißstrafe bis zu Sechs Monaten oder verhältnißmäßiger Geldstrafe, wenn jedoch die Anzeige um des eigenen Vortheils willen unterblieben ist, nur mit Gefängnißstrafe bis zu der angegebenen Höhe zu ahnden.

Anm. 1) Der eigene Vortheil darf nicht den Schuldigen zum ungleichen Theilnehmer (Art. 37. 38.) machen (Art. 45.). Denn sonst tritt Art. 45. ein.

Einleitung zu Art. 48—50. Concurrenz, Zusammentreffen, Häufung, Zusammenfluß von Verbrechen (wohl zu unterscheiden von der Concurrenz von Gründen der Erhöhung, Erschwerung oder Schärfung (der Strafe) bei einem V.) ist die von demselben Gerichte in derselben Untersuchung gleichzeitig (jedoch nicht gerade nothwendig, wie Feuerbach Lb. §. 126. S. 187. behauptet, in demselben Urthel) vorzunehmende Beurtheilung einer Mehrheit von noch unbestraften (Art. 50., richtiger: von noch nicht, weder durch Abolition oder Begnadigung (Art. 73.), noch Verzicht (Art. 75.), noch Verjährung (Art. 76. 77—80.) rechtlich getilgten) Verbrechen. Diese C. von Verbrechen (**conc. delictorum**) bildet in objectiver und subjectiver Beziehung den Gegensatz von der Theilnahme mehrerer Verbrecher an einem Verbrechen (Art. 33—41.); hier eine Mehrheit von Verbrechen, aber nur ein Thäter, dort nur ein V., aber eine Mehrheit von Verbrechern. Doch können beide auch in einer Untersuchung zusammentreffen, wie bei einer von einer Bande verübten Mehrheit von Verbrechen

(über mehrere andere strafrechtliche Concurrenzen vieler anderer strafrechtlicher Gegenstände s. §. 418. a. S. 415.). Dieses Zusammentreffen von Verbr. ist I. entweder ein gleichzeitiges — ideale oder formale Concurrenz von den Neueren, concursus simultaneus von den Aelteren genannt, oder II. ein verschiedenzeitiges, reale oder materiale C. von den Neueren, conc. successivus von den Aelteren genannt. Bei jenem sind mehrere V. in einer und derselben Handlung des Thäters enthalten, entweder in einer fortlaufenden, ununterbrochenen Thätigkeit, die durch die Einheit der Absicht als eine Handlung erscheint, z. B. Raubmord, oder so, daß zu keinem der V. ein Theil der äußern Handlung besonders gehört, z. B. Tödtung einer Schwangern durch Nothzucht. Manche V., z. B. Diebstahl, haben in Bezug auf die verletzten Subjecte und auf die Größe oder Quantität keine Grenzen und machen daher, auch in der größten Ausdehnung, aber nur in einer Handlung begangen, nur ein V. aus. Auch dieses gleichzeitige Zusammentreffen ist entweder ein verschieden- oder gleichartiges, und in Art. 48. abgehandelt. Es ist bei demselben gleichgültig, ob durch eine und dieselbe Handlung ein und dasselbe Strafgesetz an verschiedenen Personen (z. B. durch einen Schuß drei Personen) oder an einer und derselben Person verletzt wird. III. Bei der successiven C. aber werden mehrere V. durch getrennte, von einander verschiedene Handlungen desselben Thäters begangen. Dieselbe ist entweder 1) eine verschiedenartige — conc. heterogeneus — auch conc. objectivus, von Grolmann durch del. cumulata, gehäufte V. bezeichnet, oder 2) eine gleichartige — conc. homogeneus, von Feuerbach: subjective C., von Grolmann durch: wiederholte V., del. repetita — bezeichnet. Hier können unterschieden werden: a) fortgesetzte V. (del. continuata), oder b) wiederholte V., del. repetita s. reiterata, von Grolmann: erneuerte V., del. reiterata genannt. Von der verschiedenzeitigen C. handelt Art. 49. des C. G. B. — Durch „wiederholtes" V. sollte man, wie das S. C. G. B. Art. 60. und 58., nur den Rückfall bezeichnen. Die ideale und reale C. unterscheidet Grolmann auch durch zusammenfließende und zusammentreffende V. — Viele theilen die C. blos ein in a) heterogene (ungleichartige) und homogene (gleichartige) und b) in die gleichzeitige (einthätliche) und successive (mehrthätliche). — Aus obigem Begriffe der C. von V. ergiebt sich, daß keine (reale) C. vorhanden ist: A., wenn von den mehrern V. desselben Subjects das eine entweder schon bestraft (Rückfall, Art. 58.) oder sonst (Art. 73—86) rechtlich getilgt ist; B. keine (ideale) C., wenn eine verbrecherische Handlung als Merkmal oder als

Theil des Thatbestandes in einer bestimmten Art von V. enthalten, bloßes Mittel, nicht Zweck ist. Daher können z. B. bei der Nothzucht, Entführung, beim Morde u. s. w. die Gewaltthat, die Körperverletzung, bei der Fertigung von falschen Privatsiegeln der Betrug (Art. 250.) nicht als (ideell) concurrirende V. gelten. Dieß gilt sowohl vom vollendeten als von dem versuchten V. Dieses kann ohne Erfolg geblieben sein, aber auch einen Erfolg gehabt haben. C. Ferner ist weder ideale noch reale C. vorhanden, wenn eine verbrecherische Handlung unter einer gewissen erschwerenden Form verübt und diese an sich, auch abgesehen von jener selbst, welche Zweck der Unternehmung ist, als selbstständiges V. mit Strafe bedroht ist, z. B. Hochverrath durch Complott, Vollendung und Versuch eines Verbrechens. Denn es liegt materiell hier nur ein V., nicht aber eine Mehrheit von V. vor. D. Endlich ist auch eine (ideale) C. nicht vorhanden, wenn blos mehrere Qualificationen oder Erschwerungen desselben V. vorhanden sind, also nur ein einziges, mehrfach qualificirtes V. (aber nicht eine Mehrheit von V.), z. B. wenn der Diebstahl gefährlich, durch Einsteigen, zur Nachtzeit, mit Waffen verübt ist (Art. 233.), oder bei der Nothzucht der Tod erfolgt, oder eine Handlung da ist, welche, wenn sie isolirt dastände, ein besonderes V. begründete, z. B. wenn eine Mutter ihr uneheliches Kind durch Aussetzung an einen Ort, wo es erfrieren muß, tödten will. S. überh. Sander, i. N. Arch. d. C. R. N. F. 1836. S. 268—278. 281—290. — In dem C. G. B. kommt der Ausdruck: „Concurrenz" wohl nur in Art. 60. vor; außerdem aber noch der: „Zusammentreffen" bei einer Mehrheit von Strafen (Art. 52. ff.). Uebrigens findet sich keine bestimmte Terminologie im C. G. B. Nach den Motiven und Deputations-Berichten jedoch (Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 64.) unterschied man zwischen „ideeller" (Art. 48.) und „materieller" (Art. 49.) C. und zwischen dem „fortgesetzten" V. (Art. 49. 78.) und dem „wiederholten" (Art. 58. 61. im Gegensatze des Rückfalls). Fortgesetztes V., Fortsetzung eines V., fortdauerndes V. (Art. 49. 78., **continuatio delicti, del. continuatum**) ist die Wiederholung eines und desselben V., welches in Bezug auf die Zahl der äußeren Acte keine bestimmten Grenzen hat, oder: eine fortlaufende Reihe oder Einheit (eine **unitas**, oder ein **continuum**, oben §. 361. S. 352.) mehrerer V. derselben Art in Folge eines und desselben, des nämlichen, auf ein V. und zwar als nur auf eines gerichteten, weder jemals ganz aufgegebenen, noch in den entgegengesetzten verwandelten, noch durch einen solchen unterbrochenen Entschlusses in zum Theil regelmäßigen, wesentlich nicht unterbrochenen Zwischenräumen, sei es an verschiedenen Personen oder Gegenstän-

den oder nur an einem, zu gleichen oder zu verschiedenen — nur nicht wesentlich durch Verschiedenheit der Entschlüsse unterbrochenen Zeiten. Wesentliche Erfordernisse des fortgesetzten V. sind daher nur: Einheit a) des Willens oder Entschlusses (nicht des Verletzten, nicht des Gegenstandes, der Zeit und des Ortes); b) der fortlaufenden Reihe, zusammenhängenden Mehrheit, eines continuum, einer Stetigkeit, ein Nichtunterbrechen der verschiedenen einzelnen äußeren verbrecherischen Acte und c) der Zeit oder Zwischenräume (verschieden von Gleichzeitigkeit) und endlich d) Gleichartigkeit der Ausführung im Wesentlichen. Einheit der Mittel, des Zwecks, des Beweggrundes, des Verhältnisses, der Gelegenheit, des Gegenstandes, der Zeit, des Orts u. s. w. sind gewöhnliche Erfordernisse der Fortsetzung, aber nicht wesentliche; ebenso Einheit des verletzten Rechts oder Gesetzes oder des Verbrechens, der Verbrechensart. Nach den N. Jahrb. f. Sächs. Straf-R. I. B. 1. H. 1841. S. 122. hat auch das A. G. zu Zwickau und das O. A. G. verschiedene und durch verschiedene, auch der Zeit nach getrennte Handlungen verübte V. wegen der Einheit der „Intention oder des Entschlusses" unter Art. 48., nicht unter Art. 49. subsumirt. Fälschlich heißt es in dem O. A. G. Erkenntnisse bei Groß, Bemerk. 1840. S. 26.: „Einheit des Beschlusses und der Handlung bezeichnen das fortgesetzte V.", wiewohl es dort wegen des Zusammenfallens beider Handlungen in einen Act oder der Gleichzeitigkeit des Entschlusses (S. 27.) oder der Handlungen (S. 27.) nur ideale Concurrenz annahm. Das O. A. G. sieht fälschlich auf die Identität der Person des Verletzten, auf den Gegenstand, auf die Gleichzeitigkeit und Einheit der Ausführung, Weiß, I. S. 221, d. und dieser sogar noch auf Einheit des Orts. Bei manchen V. gehört schon zu ihrem Begriffe die Fortsetzung, z. B. bei der Pfuscherei oder Anmaßung öffentlicher Dienste (Art. 267.), bei Menschenraub (Art. 145 bis 147.), bei widerrechtlichem Gefangenhalten (Art. 155. 156., wobei man jedoch genauer zwischen fortgesetzten und fortdauernden V. unterscheiden könnte), ferner bei der Kuppelei (Art. 306—307.) und Unzucht als Gewerbe (Art. 305.). Bald bildet die Fortsetzung eine eigene Qualification, wie die Gewerbmäßigkeit, z. B. Art. 251. 252. beim Diebstahle und Art. 299. beim Wucher. Mittermaier, im N. Arch. d. C. R. II. S. 234. und in Hitzig's, von Demme fortges. Annal. I. S. 1. scheint zum Begriffe des fortgesetzten V. „Verletzung eines und desselben Strafgesetzes oder Rechts," zu fordern; eben so Weiß, I. S. 220. Allein nach dem S. C. G. B. ist dieß nicht richtig. Zwar können in Art. 49. „mehrere V." mehrere Uebertretungen sowohl desselben, als verschiedener Strafgesetze bezeichnen, und: „ein und dasselbe V.",

sowohl die Einheit der Handlung und Gesetzesübertretung, als erstere allein. Allein unter „verschiedenen V." in Art. **49.** u. 50. sind jedenfalls V. verschiedener Art, oder Verletzungen verschiedener Strafgesetze oder Rechte zu verstehen. Daher muß auch in demselben Art. 49. unter der „Fortsetzung eines und desselben V." auch eine solche verbrecherische Thätigkeit verstanden werden, welche in ihrem Verlaufe, juristisch genommen, in verschiedenartige V. übergeht. Dieß beweist schlagend Art. 48. Denn in diesem sind unter „mehreren V." wohl unzweifelhaft V. verschiedener Art zu verstehen, nicht aus dem (unrichtigen) Grunde Krug's I. S. 90., weil mehrere V. derselben Art durch eine Handlung nicht begangen werden können — denn es können z. B. drei Personen durch einen Schuß gleich verwundet werden — sondern weil V. derselben Art einerlei Strafen haben. S. überh. Krug, I. S. 89—93. und Groff, Bemerk. 1840. S. 26—27. Das fortgesetzte V. wird nur als **ein** V. bestraft. Dieß ergiebt sich aus Art. 1. und Art. 49. in den Worten: „welche nicht als Fortsetzung eines und desselben Verbrechens anzusehen sind." Wohl aber hat die Fortsetzung auf das Strafmaaß Einfluß (Art. 42.).

Art. 48.

Bestrafung mehrerer durch Eine Handlung verübter Verbrechen.

Hat Jemand durch eine und dieselbe Handlung mehrere Verbrechen begangen, so ist die schwerste der verschiedenen Strafen, nach richterlichem Ermessen unter Schärfung derselben, in Anwendung zu bringen.

Anm. 1) Auf den Grundsatz dieses Art. beziehen sich indirect: Art. 90. 94. 110. 113. 119. 130. 168. 179. 180. 204. 251. 255. 261. 265. 271. 276. 287. 311. 314. 317. 320. 322. u. 325. 2) Ueber die Bedeutung von „Schärfung" s. oben §. 416. S. 411. Weiß, I. S. 223. f. will unter derselben auch die Straferhöhung verstehen. Allein mit Unrecht. Die „schwerste" der Strafen setzt bereits die Erhöhung voraus. 3) Der Grundsatz dieses Art.: **„poena maior absorbet minorem"** ist auch indirect ausgesprochen in Art. 233. u. 251. und im Forststrafgesetz vom 2. April 1838. §. 7. 4) Die am häufigsten vorkommenden Fälle idealer C. sind die der Selbsthülfe (Art. 204.) mit Widersetzlichkeit gegen öffentliche Autorität (Art. 105.), oder die C. dieser mit Thätlichkeiten, Drohungen oder Beleidigungen (Art. 132. 170. 198.) gegen dieselbe Person. Die Ausführung der Drohung ist nur ein V. (oben, Art. 26. S. 518. Anm. 14.), ebenso betrügerischer

Bankerott mit Meineid (Art. 183. u. 257. [Erk. d. O. A. G. v. Febr. 1839. März u. April 1839.]). 5) Das O. A. G. unterscheidet vorzüglich, ob die mehrern V. unter sich wesentlich zusammenhängen, eines blos das Mittel zur Vollbringung des anderen als Zweck ist, oder nicht. Im ersteren Falle tritt Art. 48., im letzteren Art. 49. ein. Denn auch nach Art. 251. zieht die Fertigung oder der Gebrauch von falschen Privatsiegeln oder Stempeln zur Erlangung eines unerlaubten Vortheils in Verbindung mit dem dabei beabsichtigten und vollführten Betruge nur e i n e Strafe nach sich. 6) Unter der „Einen" oder „einer und derselben Handlung" ist also im Art. 48. nicht gerade nur eine einfache, sondern auch eine zusammengesetzte Handlung oder eine Mehrheit von — aber durch Einheit der A b s i c h t, des Z w e c k e s und dee Zeit verbundenen — Handlungen zu verstehen. 7) Art. 48. ist wegen seiner allgemeinen Fassung und bei dem Mangel anderer positiven Bestimmungen (s. oben S. 426.) auch auf die C. von Polizeivergehen und auf die C. derselben mit Criminalverbr. anwendbar. Es kann daher wegen d e r s e l b e n Handlung nicht eine Polizei- und eine Criminalstrafe zugleich eintreten. Das Zollstrafgesetz v. 3. April 1838. §. 36. u. Steuerstrafgesetz v. 19. April 1838. §. 46. (S. 344. u. 357.) bestätigen, als a u s d r ü c k l i c h e Ausnahmen, die allgemeine Anwendbarkeit des Art. 48. 8) Unter „Verbrechen" sind sowohl gleichartige als ungleichartige, an einer oder an verschiedenen Personen verübte, zu verstehen. 9) Wenn das schwerere V. mit einer relativ unbestimmten Strafe bedroht ist, giebt das Zusammentreffen eines schwereren mit einem leichteren in derselben Handlung einen erschwerenden Strafzumessungsgrund ab. 10) Bei der Bestrafung der C. kommen theils „Schärfungen", theils „Verkürzungen" der Strafe vor. Erstere sind aber eigentlich keine Schärfungen e i n e r Strafe, sondern nur S u r r o g a t ü b e l (wie bei der Verwandlung). Sie bilden nämlich einen Theil der anderweitigen Strafen, welche physisch oder rechtlich nicht vollziehbar (incompatibel) entweder physisch oder rechtlich, absolut oder relativ nicht cumulirt werden können. Die C. kann daher insofern nicht zu den Schärfungs- (Erhöhungs-)Gründen gezählt werden. Schärfungen und Surrogatübel sind wesentlich verschieden und die C. eher ein Milderungsgrund, aber auch dieß nicht, weil die Gründe für jene Surrogirung und für die Verkürzungen von ganz anderer Art sind, als die der Milderung. Endlich ist die C. auch nicht wegen des Grundsatzes: „**poena maior absorbet minorem**" ein Grund des Erlöschens der Strafe. Vergl. Art. 52. Anm. 2.

Art. 49.

Bestrafung mehrerer durch verschiedene Handlungen verübter Verbrechen.

Wenn der Verbrecher durch mehrere Handlungen, welche nicht als Fortsetzung eines und desselben Verbrechens anzusehen sind, sich mehrerer Verbrechen schuldig gemacht hat, so sind in der Regel die sämmtlichen, durch die verschiedenen Verbrechen verwirkten Strafen gegen ihn zu erkennen.

Anm. 1) Ueber fortgesetztes Verbr. s. die Einleitung, oben S. 593. 2) Dieser Art. spricht also den Grundsatz aus: „singula del. singulas poenas merentur" oder quot del., tot poenae. 3) Ausnahmen von demselben enthalten a) Artikel 50., b) Artikel 52. und c) Artikel 53. — 3) Es schien nicht nöthig, die Bestimmung des 17. Art. auch bei der Concurrenz aufrecht zu erhalten, indem hier die Summe der Strafzeit nicht als eine, sondern als mehrere Strafen zu betrachten (L. A. I. Abth. 3. Bd. S. 549.). 4) Ueber die Concurrenz der Zoll- und Steuervergehen unter sich sowohl als mit gemeinen V. handelt das Zollstrafges. v. 3. April 1838. §. 35. u. 36. u. das Steuerstrafges. v. 4. Apr. 1838. §. 45. u. 46. (S. 344. u. 357.).

Art. 50.

Bestrafung verschiedener gegen das Eigenthum aus gewinnsüchtiger Absicht begangener Verbrechen.

Hat jedoch Jemand mehrerer noch unbestrafter Diebstähle, Veruntrauungen, Betrügereien, oder im Art. 166. unter 2. angegebener Erpressungen sich schuldig gemacht, so ist, insoweit diese Verbrechen nach gleichen Grundsätzen in Hinsicht auf die Abmessung der Strafe nach dem Betrage zu beurtheilen sind, der Betrag der Verbrechen derselben Art, so wie der nach Art. 59. damit gleichartigen zusammenzurechnen und hiernach die den Verbrecher treffende Strafe zu bestimmen.

Ges. Erläuter. z. einigen Art. d. C. G. B. betr. v. 16. Juni 1840. zu Art. 50.:

„In dem Falle, wenn solche Eigenthumsverbrechen zusammentreffen, wobei die Strafe zwar auch nach dem Ertrage, jedoch nicht nach gleichen Grundsätzen abgemessen wird, ist zwar bei Bestimmung der Strafe zunächst jedes Verbrechen für sich zu beurtheilen. Es kann jedoch für dieselben zusammengenommen niemals eine höhere Strafe erkannnt werden, als ausfallen würde, wenn sie insgesammt gleichartige Verbrechen der schwereren Art wären und mithin den Geldbeträgen nach zusammengerechnet werden könnten."

Anm. 1) Das Wort „unbestraft" ist hier (über einen anderen Sinn von „bestraft" s. unten Art. 58. Anm. und Art. 61. Anm. 2.)

im weiteren Sinne zu nehmen für: „rechtlich noch nicht getilgt", d. h. Verbrechen, deren Strafbarkeit noch nicht erloschen ist (Art. 73—80.). 2) Es fragt sich, von welcher Zeit an ein V. für „bestraft" anzunehmen sei? Nach der Meinung der V. A. G. (Weiß's, I. S. 227.) der Verbr. vom 29. Octbr. 1836. (S. 323.), einer V. des Justizminister. v. 10. Aug. 1837. (bei Weiß, I. Anh. S. 374. f.), des Art. 74. 75. und endlich Krug's, I. S. 103. f. von der Zeit der Bekanntmachung des ersten Straferkenntnisses an. S. auch crim. Jahrb. I. B. 2. H. S. 216. u. II. B. 1. H. Nr. 3. S. 92. (Dagegen ist freilich Art. 58. 73., 9.). „Kommt daher noch vor dieser Bekanntmachung", sagt Weiß, I. S. 227., „ein anderes, wenn auch älteres V. desselben Angeschuldigten zur Untersuchung, so pflegt die Bekanntmachung des Urthels durch Verordnung des O. A. G. aufgehoben und zuvörderst die Untersuchung des neu angezeigten V. angeordnet (?mit Unrecht und zum Ueberflusse, s. meine Grundwissensch. d. Proc. Leipz., 1839. I. §. 36., a. S. 49., insbes. not. 6. S. 51. u. meine Kritik des geg. d. Leipz. Bursch. gespr. Urthels. Altenburg, 1839. II. S. 89. 90. 96. III. S. 158.) zu werden." (Der Untersuchungsrichter ist nicht befugt, wegen dergleichen später zu seiner Kenntniß gelangter, vor oder während der Untersuchung verübter V., wenn er auch wegen derselben an und für sich zuständig sein sollte, selbst zu entscheiden und nur wegen der übrigen, früher untersuchten schwereren V. ein Erkenntniß bei dem A. G. einzuholen.) „Nach Bekanntmachung des ersten Erkenntnisses zur Kenntniß des Untersuchungsrichters gelangte, vor oder nach jener verübte Verbr. werden abgesondert untersucht und darüber (zwar) besonders erkannt; aber nicht besonders und an und für sich allein bestraft, sondern stets mit den früheren bereits bestraften zusammen gerechnet und bestraft." (Art. 57.) 3) „Wenn nämlich nach Bestrafung eines V. (nach bekannt gemachtem Straferkenntnisse) andere V. zur Kenntniß des Richters kommen, welche vor jenem oder doch vor diesem bereits verübt worden sind, so ist zu untersuchen, ob, wenn diese V. gleichzeitig Gegenstand derselben Untersuchung und desselben Straferkenntnisses geworden wären a) eine höhere Strafe eingetreten sein würde oder b) nicht. Im ersteren Falle (a) ist noch so viel Strafe zu erkennen, als mehr zuerkannt worden sein würde, wenn die Verbr. gleichzeitig zur Bestrafung gelangt wären; im letzteren Falle findet insbesondere dann, wenn bereits wegen der früheren V. die, nach dem Gesetze überhaupt auch bei einem noch so hohen Betrage höchste Strafe erkannt gewesen, keine weitere Strafe statt. In jenem Falle sind daher diese („neu aufgefundenen") V. nicht für sich zu betrachten und be-

sonders zu bestrafen, sondern mit den früheren, bereits bestraften zusammen zu rechnen und die Strafe nach dem Gesammtbetrage zu bestimmen, ohne Unterschied, ob diese Zusammenrechnung für den Angeschuldigten vortheilhaft oder nachtheilig sei." Conclus. d. O. A. G. vom August 1838., Erk. v. Octbr. 1838. u. 1839. bei Weiß, I. S. 229. f. Neue Jahrb. für Sächs. Strafr. I. Bd. 1. H. 1841. S. 123—124. Allein eine solche Abänderung eines bereits bekannt gemachten Straferkenntnisses zum Nachtheil des Angeschuldigten (in peius) unterliegt vielfachen Zweifeln, die sich aus dem Strafprocesse (oben Art. 6. u. 7. u. 20.) und aus Art. 50. ergeben. Da nämlich nach Art. 50. alle „unbestraften" V. gegen das Eigenthum ganz allgemein und ohne Unterschied, ob und wann sie zur Kenntniß und Untersuchung gekommen, wenn sie nur noch „unbestraft" sind und sich derselben Jemand schuldig gemacht hat, zusammenzurechnen, in Bezug auf die Bestrafung ein V. ausmachen und insofern als eines in Wirklichkeit und wegen der Einheit der gewinnsüchtigen Absicht und des Gegenstandes, so wie wegen mehrerer ausdrücklicher Gleichstellung derselben unter sich (Art. 59.) gleichsam als ein fortgesetztes (Art. 49.) V. zu betrachten sind, Art. 50. auch von der idealen Concurrenz in Art. 49. eine Ausnahme macht, diese also bei den V. gegen das Eigenthum als ideale betrachtet wissen will, so dürfte die Strafbarkeit der bereits früher verübt gewesenen, erst später entdeckten durch erlittene Strafe erloschen (Art. 73.) sein. — 4) Die im 50. Artikel für ungleichartige V. gegen das Eigenthum (Art. 230. 243. 248. f.) vorgeschriebene abgesonderte Zumessung der Strafe findet nur so lange statt, als nicht durch die eine oder die andere Art der V. gegen das Eigenthum bereits das höchste Maaß derjenigen Strafart, auf welche zu erkennen ist, verwirkt ist (Concl. d. O. A. G. v. Aug. 1838. bei Weiß, I. S. 229.). Ueber jenes (6 J. Arbeitsh. oder Zuchth. Art. 223. u. 230.) hinaus kann, ohne besondere gesetzliche Gründe, nicht erkannt werden. Ein Verbr., welches als ein ausgezeichnetes die Strafe nicht erhöht haben würde, kann dieß auch nicht als ein einfaches. Groff, II. S. 16. f. v. Hartitzsch, S. 99. Dieser sagt noch: „Andere Grundsätze treten dann ein, wenn die Abmessung der Strafe nicht nach dem Betrage erfolgt (z. B. Art. 234.). Aber auch dann, wenn in jenem Falle wegen der ausgezeichneten V. nicht auf das Maximum der Strafe erkannt worden ist, z. B. nur auf fünfjährige Zuchthausstr. und ein einfaches V. nebenbei vorliegt, welches an sich mehrjährige Arbeitshausstr. nach sich ziehen würde, ist der Richter nicht genöthigt, letztere besonders in Anschlag zu bringen."

Ja, nach Art. 50. allerdings nicht (s. Anm. 7.), aber wohl nach Art. 49. Weiß, I. S. 231. u. 237, 3. spricht obige Nöthigung des Richters aus. 5) Art. 50. beruht auf der Fiction, daß die Gesammtheit der einzelnen V. nur ein (fortgesetztes) V. ausmachen. Es kann daher ohne besondere gesetzliche Gründe (Art. 58. 227., 2.) über das höchste Strafmaaß nie erkannt werden. 6) Art. 50. leidet nicht Anwendung z. B. auf Art. 227., 1. 228., 2. 234. 247. 258. 259., ferner 248. 249. — 7) Einfache V. gegen das Eigenthum können niemals mit ausgezeichneten, letztere mit ersteren aber ebenfalls nach den Worten des Art. 50. („nach gleichen Grundsätzen") nicht, wohl aber nach Weiß, I. S. 231. zusammengerechnet werden. Hier tritt doch die Regel des Art. 49. u. 53., und nicht die Ausnahme des Art. 50. ein. Diese darf, wie Weiß, I. S. 231, a. *selbst* sagt, nicht ausdehnend ausgelegt, noch dazu nach Weiß blos dann *ausdehnend* ausgelegt werden, „wenn auf diese Weise zu einer höheren Strafe zu gelangen ist." Gegen diese Meinung ist auch die Erl. v. 1840. in den Worten: „für sich" und „wenn sie .... zusammengerechnet werden könnten." Allein auch ein Erk. d. O. A. G. vom Decbr. 1839. und Febr. 1840. ist der Meinung Weiß's. 8) Mit Art. 50. stimmt §. 5. des Forststrafges. vom 2. April 1838. überein (vergl. Beil. z. II. A. 3. Slg. S. 871. u. I. A. 3. Bd. S. 521.). 9) Art. 50. tritt nicht ein, wenn die gleichartigen Verbr. zum Theil a) vor d. C. G. B. oder b) vor erfülltem 18. J. verübt sind (Mitth. S. 2120. f.). 10) S. V., die nach Art. 50. des C. G. B. *abzufassenden* Erkenntnisse betr. vom 9. Mai 1839. (S. 143.) und eine hierauf, vorzüglich auf die ungleichen Theilnehmer bezügliche V. an die O. A. G. v. 7. Jan. 1841. bei Weiß, I. Anh. S. 375. u. Krug, I. S. 104. 11) Unter den in der Ueberschrift genannten: „V. gegen das Eigenthum aus Gewinnsucht" sind nur die, im Texte des Art. selbst aufgezählten zu verstehen. Dieser enthält nämlich die Specialisirung oder nähere Bestimmung der allgemeinen Ueberschrift. „Eigenthum" ist hier nicht, wie in Art. 12. u. 22., im strengen civilistischen Sinne, sondern in einem weitern für „Vermögen" und „Besitz" (Art. 223. 287.) zu rechnen. Doch enthält die Verletzung des letzteren in der Regel stets auch die Verletzung des Eigenthums in einer anderen Person. Bei „Betrügereien" ist zu suppliren aus der Ueberschrift: „aus Gewinnsucht." Artikel 50. erstreckt sich daher z. B. nur auf Art. 245. (246.), nicht auf Art. (247.) **248. 249.**, weil in diesen beiden nur von einem Verluste oder Schaden oder Nachtheile für den Verletzten, nicht von einem „Gewinne" für den Verbrecher die Rede

ist (Art. 12. Anm. 9.). Da jedoch es ganz allgemein heißt: „**Betrügereien**", ferner: „insoweit diese V. u. s. w.", endlich nur: „nach dem **Betrage**", „der Betrag", mithin sowohl der Betrag des **Gewinnes** als des **Nachtheils**, nicht blos jener, so ist wohl auf die „gewinnsüchtige Absicht" weniger Gewicht zu legen. Freilich ist die **Bedeutung** derselben (Art. 12. Anm. 9. S. 454.) und des „**Eigenthums**" in der Ueberschrift gegen eine jede ausdehnende Auslegung des **Art. 50.**, so wie die Analogie des Art. 59., 3. und 65. Ueber die **Worte** „Gewinnsucht" und „Eigenthum" s. oben Art. 12. Anm. 10. S. 454. u. Anm. 13. S. 455.

Anm. zu der Erläut. 1) **Weiß** sagt I. S. 236, 2.: „Sind die **ausgezeichneten** V. von der Art, daß sie nothwendig Zuchthausstrafe **nach** sich ziehen müssen (also bei einem Betrage bis mit 50 Thlrn.), so **können** sie in der Strafabmessung dazu **benutzt** (sic!) werden, die für die einfachen Eigenthums-Verbr. zu erkennende Strafe zu steigern (jedoch in keinem Falle über das höchste Maaß derselben und nicht über 6. J. Arbeitsh.). Allein dieß wäre ja eine **doppelte** Benutzung und Bestrafung der ausgezeichneten V. Dieß ist eben so falsch, als wenn **neben** der Strafe des Rückfalls dieser noch außerdem als erschwerender Strafzumessungsgrund benutzt wird. Und doch tadelt dieß **Weiß**, I. S. 206. selbst und mit Recht.

Art. 51.

Ermittelung des Betrags bei solchen Verbrechen.

Bei den im vorstehenden Artikel erwähnten, so wie bei allen anderen Verbrechen, bei welchen die Größe der Strafe zugleich von der Größe des Werths einer Sache abhängt, ist, wenn es einer besonderen Werthsbestimmung bedarf, bei dem Vorhandensein der Sache in unverändertem Zustande der Betrag nach dem gemeinen, der Sache beizulegenden Werthe Gerichtswegen, nöthigenfalls durch Sachverständige, im Fall aber die Sache nicht mehr, oder nicht in unverändertem Zustande vorhanden, durch die Aussage des Eigenthümers oder desjenigen, dem die Sache zur Verwahrung oder Beaufsichtigung anvertraut war, zu ermitteln, und es hat derselbe an Eidesstatt zu versichern, daß diese Schätzung seiner Ueberzeugung gemäß sei. Bei allen diesen Werthsangaben ist der inländische Münzfuß zum Grunde zu legen, und die nach einem anderen Fuße erfolgten Schätzungen sind nach dem gesetzlichen Werthe auf ersteren zu reduciren.

Anm. 1) Das Gen. v. 2. Jan. 1809, die Ausmittelung des

Werths gestohlener Sachen betr., gilt natürlich auch jetzt noch. Denn es gehört in den Strafproceß, ist daher durch V. v. 30. März 1838. §. 1. nicht aufgehoben. 2) Die eidliche Bestärkung des Werths ist daher nicht nur nicht mehr nöthig, sondern sogar verboten. Krug, I. S. 107. 3) Diese Versicherung an Eidesstatt gilt einem wirklichen Eide ganz gleich (Art. 186.). 4) Art. 51. stimmt fast ganz mit dem Gen. v. 1809. überein. In der Taxationsregistratur ist nach ihm deutlich anzugeben, von wem die Schätzung erfolgt sei oder aus welchen Gründen der Betheiligte zur Schätzung gelassen worden ist. 5) Nach der V. v. 28. Novbr. 1840. §. 1. (S. 417.) (letzte Absendung vom 19. Decbr.) sind alle in Criminalsachen vorkommenden Geldsätze vom 1. Januar 1841. an allenthalben nach dem Nennwerthe im Vierzehnthalermünzfuß und mithin ohne Hinzurechnung eines Zuschlags an Agio zu verstehen. Dieß ist jedoch — natürlich ohne rückwirkende Kraft — nur auf die nach dem 4. Jan. 1841. (nicht, wie Weiß, I. S. 240. will, schon nach dem 31. Decbr. 1840.) verübten V. anzuwenden (oben §. 422. S. 421.), nicht auf frühere. Bei diesen sind jetzt noch 5, 10, 50 Thlr. (Conv.=G. gleich) bezüglich 5 Thlr. 3 gGr. 4 Pf., 10 Thlr. 6 Gr. 8 Pf. und 50 Thlr. 9 gGr. 4 Pf. — 6) Der Werth „zur Zeit" des verübten Verbr. kommt allein in Anschlag. 7) Die Worte: „zu ermitteln" und die Untersuchungsmaxime deuten auf die positive Pflicht des Richters hin, von den Sachverständigen oder dem Betheiligten nur den „gemeinen", objectiven, nicht einen imaginären, subjectiven Sonderwerth zu erfahren. Doch kann dieser letztere Erschwerungsgrund sein, wenn der Verbrecher Kenntniß davon hatte (Württ. St. G. B. Art. 318.). Dieß, daß er als der „gemeine" Werth von dem Schätzenden angegeben sei, muß im Protokolle ausdrücklich bemerkt sein, so wie: „daß diese Schätzung seiner Ueberzeugung gemäß sei." (Erk. des A. G. zu Zwickau von 1840.) 8) Die Versicherung an Eides statt muß speciell und ausdrücklich auf diese Schätzung gerichtet sein. Die allgemeine: „die Wahrheit ausgesagt zu haben", genügt nicht (Erk. des A. G. in Zwickau, 1840.). 9) Nur in Bezug auf die Schätzung genügt jene bloße Versicherung an Eidesstatt, nicht in Bezug auf andere Aussagen und Thatsachen zur Ueberführung des Angeschuldigten u. s. w. Bei diesen ist eidliche Bestärkung nach wie vor nothwendig. Nach dem Ges. vom 30. März 1838. III. bedarf es nur zur Gewißheit des Thatbestandes an sich weder der eidlichen Versicherung des Eigenthums, noch der Thatsache der Eigenthumsverletzung (wohl aber zur Ueberführung des Angeschuldigten). Groß, II. S. 43. z. Art. III. Günther, S. 168.

Motiven, S. 587. 588. v. Hartitzsch, S. 491. u. Erk. d. A. G. zu Zwickau von 1840. Insbesondere darf die Versicherung an Eides statt nicht auf die Recognition der Gegenstände des V. ausgedehnt werden (Groff, II. S. 17.). 10) Bei Sachverständigen genügt die bloße Versicherung an Eidesstatt nicht (Gen. vom 2. Jan. 1809. Ges. v. 2. April 1838. §. 27. Krug, I. S. 168.). 11) Es genügt „mindestens" ein Sachverständiger (Gen. v. 2. Jan. 1809.). Doch wird auf Einwendungen des Angeschuldigten gegen jene Taxe ein anderer Sachverständiger noch zu befragen sein. 12) Der „gemeine" Werth ist der Verkaufspreis (Erk. d. O. A. G. v. April 1837. u. Aug. 1839.). 13) Der Werth der Theile eines Ganzen ist, wenn sie als solche von diesem oder mit diesem (gestohlen) in Betracht kommen, nach dem Werthe, den sie als solche haben, außerdem aber nur nach dem Werthe, den sie, allein und für sich, ohne das Ganze haben, zu schätzen (Erk. d. O. A. G. v. Decbr. 1838., April 1839.). 14) Nur der, dem Verbrecher bekannte Werth ist ihm zuzurechnen (Art. 68. Art. 26. Anm. 9. S. 517.). Ein Irrthum desselben ist daher stets zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, nicht blos, wie Weiß, I. S. 243, 8. und das O. A. G. (Mai 1837., Septbr. 1838., Mai 1839.) will, dann, wenn die Umstände zu der Annahme berechtigen, der Verbrecher würde, wenn er den wahren Werth erkannt hätte, das V. nicht verübt haben. (!!) Auch dieß ist falsch, daß, wie Weiß will, diese Berücksichtigung sofort dann ausgeschlossen sei, wenn der Dieb, nachdem er den höheren Werth erkannt habe, nichts thue, das V. ungeschehen zu machen, d. h. den Schaden zu vergüten. S. über den Einfluß des Irrthums des Diebs, wenn er mehr stahl, als er wollte oder weniger nahm, Zachariä, v. Vers. I. S. 277. Pfotenhauer, d. Einfluß des Irrth. II. S. 101. vergl. mit Klien, Revision d. Grds. v. Diebst. S. 318. Mittermaier, i. N. Arch. d. C. R. IV. S. 11. 15) Die Versicherung an Eidesstatt (also von Seiten des Betheiligten) wird der durch Sachverständige (der pflichtmäßigen Schätzung) dann vorgezogen, wenn sie geringer ausgefallen und kein Grund vorhanden ist, anzunehmen, daß sie auf einer Begünstigung des Angeschuldigten oder auf einem Irrthum beruhe (Erk. des O. A. G. v. Aug. 1839. Weiß, I. S. 243, 11.). — 16) Die Werthsangabe ist eine wesentliche Handlung des Strafprocesses, muß daher auch nicht nur vor besetzter Gerichtsbank, sondern auch vor dem zuständigen Richter erfolgen und daher wiederholt werden, wenn sie vor einem unzuständigen Richter erfolgt, die Zuständigkeit vielleicht erst durch die Angabe des Werths bekannt wird, und die Untersuchung vor einem anderen Richter fortzu-

stellen ist. A. M. ist **Weiß**, I. S. 244. not. 13. u. d. D. A. G. (März 1840.). 17) Das bloße **Erbieten** zur eidlichen Bestärkung ist noch keine Versicherung an Eidesstatt. 18) Der Richter hat vom Eigenthümer **oder** demjenigen, welchem die Sache anvertraut war, denjenigen auszuwählen, der von dem Werthe die beste Wissenschaft hat, auch in vielen Fällen noch dritte Personen, die bessere Wissenschaft haben, über den Werth abzuhören, — eine Folge der Untersuchungsmaxime, welche nach höchstmöglicher materieller Wahrheit strebt. Das Wort: „derselbe" vor „an Eidesstatt" bezieht sich — nach der Wahl des Richters — auf den Eigenthühmer **oder (auch)** auf den Bestohlenen (Mitth. S. 401.). 19) Eine „Veränderung" der Sache ist sowohl die Verschlechterung als die Verbesserung derselben **nach** dem Verbrechen. In beiden Fällen werden, außer dem Eigenthümer oder Besitzer, **auch noch** Sachverständige über den Werth der Verbesserung oder Verschlechterung **und** der Sache selbst ohne diese, zu hören sein, um den wahren Werth der Sache zur Zeit des V. ganz genau durch Vergleichung zu ermitteln. 20) Bei der Veruntrauung kann natürlich die Schätzung **nie** von dem, welchem die Sache anvertraut war, sondern **nur** vom Verletzten erfolgen. 21) Wegen des Grades der „Ueberzeugung" s. oben §. 66. S. 52. ff.

Art. 52.

Zusammentreffen einer Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe mit anderen Strafen.

Ist der Verbrecher wegen eines oder mehrerer begangener Verbrechen mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe zu belegen, so ist auf die übrigen Verbrechen weiter nicht Rücksicht zu nehmen.

Anm. 1) Unter „belegen" und „lebenslänglicher Zuchthausstr." ist hier, wie fast überall in den folgenden Art., die Strafe **in hypothesi** gemeint, nicht nur, wo sie absolut, sondern auch wo sie nur relativ angedroht, aber im concreten Falle zu erkennen ist. 2) Sind die „übrigen V." dennoch zu untersuchen und im Straferkenntnisse aufzuführen? Diese Frage, welche nicht nur hier, sondern auch in Art. 48. 65. vorkommt, scheint nach den ganz allgemeinen Worten des Art. **52.**: „weiter keine Rücksicht zu nehmen", zu verneinen; allein dennoch überall nach dem Grunde materieller, höchstmöglicher Wahrheit und Gerechtigkeit des Strafprocesses zu bejahen; s. hierüber **Hufnagel**, Comm. II. S. 642. ff., zumal aber wenn der Verletzte die Untersuchung verlangt. Denn ein „**Verbrechen**" ist nur das, welches in gesetzlicher Untersuchung in strafproceßrechtliche Gewißheit gesetzt und durch gesetzliches

Erkenntniß für ein solches erklärt worden ist. Dasselbe ist erforderlich zu dem (Begriffe des) Zusammentreffens der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstr. mit anderen Strafen.

Art. 53.

Zusammentreffen mehrerer zeitlicher Freiheitsstrafen.

Mehrere zusammentreffende zeitliche Freiheitsstrafen verschiedener Art werden nach folgendem Maaßstabe in die schwerste derselben verwandelt, daß Ein Jahr Gefängniß Sechs Monaten Arbeitshaus, Drei Monaten Zuchthaus zweiten Grades, und Zwei Monaten Zuchthaus ersten Grades gleich gerechnet wird. — Es sind jedoch die auf diese Weise in höhere Strafen verwandelten geringeren Strafen nur nach monatlichen Fristen zu berechnen, und etwa verbleibende kürzere Zeitfristen in Wegfall zu bringen.

Art. 54.

Treffen mehrere Gefängnißstrafen wegen solcher Vergehungen zusammen, weshalb nach den besonderen Strafbestimmungen auch über Drei Monate ansteigende Gefängnißstrafen erkannt werden können, so sind dieselben zusammenzurechnen, und, insofern sie die Frist von Drei Monaten übersteigen, im Landesgefängnisse zu verbüßen. Befindet sich aber unter diesen Gefängnißstrafen wenigstens Eine wegen eines Verbrechens zuerkannte, welches höchstens mit Drei Monaten Gefängniß- und im höheren Grade mit Arbeitshausstrafe geahndet wird, so sind die Gefängnißstrafen niemals im Landesgefängnisse, insofern sie jedoch zusammen wenigstens eine viermonatliche Dauer erreichen, unter Verkürzung auf die Hälfte, im Arbeitshause zu verbüßen.

Anm. 1) A. Zuchthausstrafe ersten Grades ist also ihrer Geltung nach um ein Dritttheil schwerer als Zuchthausstrafe zweiten Grades, drei Mal schwerer als Arbeitshausstrafe und sechs Mal so schwer als Gefängnißstrafe. B. Zuchthausstrafe zweiten Grades ist zwei Mal so schwer als Arbeitshausstrafe und vier Mal so schwer als Gefängnißstrafe und endlich C. Arbeitshausstrafe zwei Mal so schwer als Gefängnißstrafe. 2) Aus Art. 53. a. E. folgt, daß Gefängnißstr. nicht unter sechs Monaten in Zuchthaus ersten Grades, nicht unter vier Monaten in Zuchthaus zweiten Grades, und nicht unter zwei Monaten in Arbeitshausstr.; ferner diese nicht unter zwei Monaten in Zuchth. zweiten Grades verwandelt werden kann. 3) Weiß, I. S. 250. sagt zu Art. 53. 54. u. 56. S. 250. ff. Folgendes: „Jede Verwandlung

einer geringeren Strafart in die höhere setzt voraus, daß diese entweder an sich, d. h. schon hinsichtlich der V., welche mit dieser Strafart ausdrücklich bedroht sind, oder doch in Zusammenrechnung mit den außerdem verwirkten geringeren Freiheitsstr., welche in die höhere Strafart zu verwandeln sind, das Maaß des Art. 17. erfordert." — Wegen eines blos mit Zuchthausstrafe zweiten Grades bedrohten V., wegen dessen jedoch, den vorliegenden Umständen nach, nur auf 10 Monate Zuchthaus zweiten Grades zu erkennen wäre (Art. 63. 65.), ist, wenn außerdem noch Arbeitshausstr. von wenigstens vier Monaten verwirkt ist, nach Art. 18. auf Arbeitshausstr. von zwei J., nicht auf Zuchthausstr. von 1 Jahre zu erkennen, besonders wegen Art. 9. A. M. ist Weiß, I. S. 251. not. *). Wird das nach Art. 17. erforderliche Maaß der in Frage befangenen Strafart nicht erreicht, so tritt nach Analogie der im 18. Art. enthaltenen Vorschrift das entgegengesetzte Verhältniß ein, nämlich die höhere Strafart wird auf die niedrigere, jedoch ebenfalls mit Berücksichtigung der verschiedenen Geltung beider Strafarten reducirt. 5) Nach dem Schlusse des Art. 53. sind z. B. acht Wochen Gef. noch keineswegs gleich einem Monate Arbeitshaus (Erk. d. O. A. G. v. Januar 1838. u. Febr. 1839.). Die geringeren Freiheitsstrafen sind auch einzeln, nicht hinsichtlich ihres Gesammtbetrags, nach vorheriger Zusammenrechnung derselben, zu berechnen. A. M. ist Weiß, I. S. 253, a.; v. Hartitzsch, I. S. 110, 5. und Groß, I. S. 122. Allein diese Zusammenrechnung ist nur in Art. 54., nicht aber in Art. 53. vorgeschrieben, übrigens stets etwas Besonderes. Alle einzelnen Strafen sind eben einzelne, einzeln verwirkte und selbstständige, besondere, machen nicht eine, sondern mehrere aus. 6) Die Worte im 54. Art.: „im höheren Grade", sind zu verstehen: „in thesi", nicht in hypothesi, also nicht für den vorliegenden Fall, sondern im Allgemeinen (Abstracten), z. B. Art. 170. 213. 7) Es fragt sich, was werden soll, wenn Geld- oder Handarbeitsstr. oder Verweis mit Freiheitsstr. zusammentreffen?

Art. 55.

Bei mehreren auf diese Weise durch Zuchthaus oder Arbeitshaus zu verbüßenden Verbrechen fällt rücksichtlich der concurrirenden Gefängnißstrafen, bei welchen außerdem die Verwandlung in Handarbeit oder Geldbuße zulässig ist, die dem Richter sonst zustehende Wahl hinweg.

Anm. 1) Der Wegfall der Verwandlung einer alternativen Strafe in Handarbeit oder Gef. tritt auch dann ein, wenn die Strafe selbst

bei der Verwandlung in die höhere Strafart nach dem Schlusse des Art. 53. ganz oder theilweise nicht in Anschlag kommt. 2) Wenn aber wegen eines jeden einzelnen V. Geldstr. zulässig ist, so wird auch bei beiden Strafen darauf erkannt (Erk. des O. A. G. v. Febr. 1839.). 3) Wegen der in Arttikel 20. privilegirten Personen s. Artikel 20. Anm. 8. 12. oben S. 477.

Art. 56.

Bei zusammentreffenden zeitlichen Freiheitsstrafen derselben Art, so wie bei Verwandlung geringerer Freiheitsstrafen in höhere, findet die Art. 17. vorgeschriebene Beschränkung der Dauer der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafen keine Anwendung. Wenn jedoch die bei einem solchen Zusammentreffen zu erkennende Freiheitsstrafe die wahrscheinliche Lebensdauer des Verbrechers übersteigt, so ist der Richter ermächtigt, die Strafzeit in angemessener Weise zu verkürzen, obwohl nie unter die Art. 17. für die verschiedenen Strafen bestimmte längste Zeitfrist.

Anm. 1) Die Berechnung der wahrscheinlichen Lebensdauer erfolgt nach Analogie des Mand. vom 13. Novbr. 1779. und es wird daher das vollendete siebenzigste Jahr als die Grenze derselben angenommen (Erk. d. O. A. G. v. Febr. 1838. Weiss, I. S. 255, d. Gross, I. S. 56. II. S. 17. v. Hartitzsch, S. 111., 9.). 2) Die Worte: „findet die Art. 17. vorgeschriebene Beschränkung keine Anwendung", beziehen sich blos auf das höchste Strafmaaß, nicht auf das geringste. Beim Rückfalle findet auch jene statt (Art. 58.) 3) Jene Worte beziehen sich zwar ausdrücklich nur auf die Zuchthaus- und Arbeitshausstr., aber — nach Art. 55. — auch auf Gefängnißstrafe, jedoch wie in Art. 58. 4) Wenn die verbundenen Strafen selbst die gesetzliche Dauer der nächst höheren Strafart übersteigen, so können sie dann nicht in diese verwandelt, sondern es kann dann auch zwanzig- und mehrjährige Arbeitshaus- oder Gefängnißstr. zur Verbüßung kommen. Krug, I. S. 40.

Art. 57.

Die in den Artikeln 52. bis 56. vorgeschriebenen Bestimmungen sind auch dann in Anwendung zu bringen, wenn ein Verbrecher durch verschiedene Erkenntnisse zu nicht gleichartigen Freiheitsstrafen verurtheilt worden ist, oder während der Verbüßung einer Freiheitsstrafe ein Verbrechen begeht, welches mit einer gelinderen Strafart geahndet wird, und nicht nach der Hausordnung der betreffenden

Anstalt blos disciplinarisch zu bestrafen ist. Im ersteren Falle steht die Verwandlung der bereits erkannten Strafen dem Bezirks- appelationsgericht zu.

Ges. Erläut. zu einigen Art. d. C. G. B., enth. v. 16. Juni 1840. zu Art. 57.:

„In den Fällen, auf welche die Vorschrift des Art. 57. sich bezieht, ist ohne Berücksichtigung des Art. 17. bestimmten Minimum der verschiedenen Freiheitsstrafen die geringere in die schwerere nach dem Verhältnisse der Art. 53. festgesetzten Geltung, jedoch unter Beobachtung der Vorschrift am Schlusse dieses letzten Artikels zu verwandeln."

Anm. 1) Zu dem ersten Falle des Art. 57.: „wenn ein Verbrecher durch verschiedene Erkenntnisse .... verurtheilt worden ist", gehört auch der, wenn während der Verbüßung der Strafe auf Strafe wegen eines, vor dem Antritte jener begangenen V. erkannt wird (Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 69. Mitth. S. 412.). — 2) Wenn hinsichtlich des neueren Verbr., welches während der Verbüßung einer bereits zuerkannten Strafe verübt wurde, eine härtere Strafart, als die bereits zum Theil verbüßte, verwirkt worden, und auf diese härtere zu erkennen ist und erkannt wird, so ist jene (natürlich nur, soweit sie noch nicht verbüßt ist), nicht, wie Weiß, I. S. 260. glaubt, in diese zu verwandeln, sondern zuvörderst völlig zu verbüßen; denn auf diesen (gerade umgekehrten) Fall paßt Art. 57. in dem Worte: „mit einer gelinderen Strafart" nicht, und Verwandlung (und Verkürzung) einer — noch dazu bereits rechtskräftig — Hepp, I. S. 424 bis 434. f. oben Artikel 22. Anmerk. 1. 2. 3. — erkannten und angetretenen Strafe ist eine Ausnahme und bedarf einer besonderen Anordnung. Groff, I. S. 123. will sie hier in das Ermessen des Richters stellen. 3) Ist das neuere V. mit derselben Strafart bedroht, auf welche bereits erkannt ist, so tritt Art. 56. in Betreff der Verkürzung ein. 4) Unter dem B. A. G. ist stets das zu verstehen, welches in der letzten Untersuchung zuständig war, das O. A. G. aber nie, dieses hat vielmehr die Verwandlung stets dem B. A. G. zu überlassen. V. vom 11. Aug. 1838. Art. I. (S. 405.) 5) Krug sagt I. S. 99. 111.: „In Art. 57. werde es zur Concurrenz, nicht zum Rückfall gerechnet, wenn während der Verbüßung einer Freiheitsstr. ein Verbrecher ein neues V. begehe." Allein von den Worten: „zur Concurrenz und nicht zum Rückfalle" steht auch keine Sylbe in Art. 57. S. noch Schüler, S. 42. f. Groff, Bemerk. 1841. S. 9. Weiß, I. S. 258. 6) Art. 57. handelt also von der Verwandlung bereits erkannter, ja zum Theil schon verbüßter

Strafen; Art. 53—56. aber nur von Verwandlung verwirkter concreter, aber noch nicht erkannter Freiheitsstr. (in hypothesi).

Art. 58.

Schärfung verwirkter Strafen wegen Rückfalls.

Wenn Jemand wegen eines begangenen Verbrechens bereits in Strafe verurtheilt worden ist, diese Strafe wenigstens theilweise oder durch erfolgte Begnadigung eine geringere Strafe verbüßt hat, und sich desselben oder eines gleichartigen Verbrechens wiederholt schuldig macht; so ist, insofern nicht schon die Strafe des wiederholten Verbrechens gesetzlich bestimmt ist, die gesetzliche Strafe des neuen Verbrechens nach Ermessen des Richters zu erhöhen, jedoch nicht über das verdoppelte Strafmaaß, und bei Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe unter Beschränkung rücksichtlich auf Zwanzig und Zehn Jahre. — Tritt die Strafe des Rückfalls wegen eines Verbrechens ein, welches höchstens mit Drei Monaten Gefängniß, im höhern Grade aber mit Arbeitshausstrafe geahndet wird, so kann statt Gefängnißstrafe, wenn sie wenigstens die Höhe von Vier Monaten erreicht, auf Arbeitshausstrafe jedoch nur in der halben Dauer erkannt werden. Erreicht sie aber diese Höhe nicht, so ist sie, auch wenn sie über Drei Monate ansteigt, in dem Gerichtsgefängnisse zu verbüßen. — Bei mehrfachem Rückfall und nach bereits erfolgter Verdoppelung der Strafe ist der Richter ermächtigt, auf die rücksichtlich nach Art. 8. oder 12. zulässigen Schärfungen zu erkennen.

Anm. 1) a) Rückfall und dessen Strafe ist etwas Außerordentliches, eine Ausnahme; die Bestimmungen über denselben sind daher möglichst eng auszulegen (s. Mittermaier zu Feuerb. Lb. §. 132., a. S. 197.). b) Ueber die „Schärfung" und „Erhöhung" s. oben §. 416. S. 412. u. §. 415. S. 409. Die „geringere Strafe" bedeutet sowohl ein geringeres Maaß derselben Strafart als eine geringere Strafart (Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 71. Ständ. Schr. I. Abth. 3. Bd. S. 552.). Ist durch Begnadigung alle Strafe erlassen worden, so tritt Rückfall nicht ein. 2) Bei der eigentlich erkannten gesetzlichen Strafe genügt die schon „theilweise" Verbüßung zum Rückfalle; bei der durch Begnadigung „verringerten Strafe" aber nicht, sondern nur gänzliche Verbüßung. Denn das Wort: „theilweise" bezieht sich auf letztere nicht mit, seiner Stellung noch vor dieser und vor „oder." Die Strafe des früheren V. muß gerade und bereits zur Zeit der Verübung des neuen V., nicht etwa der Untersuchung desselben, wenigstens theilweise verbüßt sein. Sonst ist kein Rückfall

vorhanden (Erk. d. O. A. G. v. Septbr. 1838. Weiß, I. S. 269., 10.). 3) Bei Eigenthumsverbr. kann nur selten der 2te Abschnitt des Art. 58. eintreten, nämlich nur nach dem zweiten Satze des Art. 240. und nach Art. 227. u. 229. — 4) Auf die Folgen des Rückfalls soll ein jeder V. nach Verbüßung der Strafe aufmerksam gemacht werden. V. v. 27. April 1838. (S. 376.) Doch hindert die Vernachlässigung dieser Vorschrift den Eintritt der Strafe des Rückfalls nicht (Beil. z. II. Abth. I. Slg. S. 71. Groß, I. S. 124. u. II. S. 109.). 5) Ueber „gesetzliche" „Strafe" s. oben §. 411. S. 404. 6) Die Erhöhung der Strafe wegen Rückfalls tritt unbedingt ein; denn es heißt: „so ist"; das Maaß der Erhöhung aber hängt „vom Ermessen des Richters" ab, jedoch auch nur in Bezug auf das Minimum, denn das Maximum der Erhöhung ist in Art. 58. bestimmt. Auch ist eine blos wegen Rückfalls besondere und nur wegen Rückfalls ausdrückliche, wenn auch noch so geringe, Erhöhung der „gesetzlichen" Strafe des neuen V., nicht blos eine der früher erlittenen Strafe nach Art. 58. erforderlich, eine aus anderen Gründen, z. B. wegen der Einfachheit des früheren und Ausgezeichnetheit des neueren V., bereits eintretende Erhöhung der Strafe nicht, wie Weiß, I. S. 266., I. im Widerspruche mit sich selbst I. S. 268., 3. u. mit Mitth. S. 2127. Krug, I. S. 114. u. den Erk. des O. A. G. v. Decbr. 1838., April, Septbr. u. Decbr. 1839. glaubt, genügend. Ueber „Erhöhung" der Strafe s. oben §. 417. S. 412. 7) Im zweiten Satze des Art. 58. ist es wegen der klaren Worte, insbesondere, weil es heißt: „kann", selbst dann, wenn die Gefängnißstr. wenigstens die Höhe von 4 Monaten übersteigt, vom Ermessen des Richters abhängig, ob er statt Gefängnißstr. auf Arbeitshausstr. erkennen will. A. M. ist Krug, I. S. 38. not. 2. wegen der Motiven S. 88. 91. und Verhandl. über Art. 212. Allein s. meine Theor. d. Auslegung constit. Ges. 1841. §. 28. 35. S. 67. und Weiß, I. S. 266. Das „kann" bezieht sich nicht, wie Weiß wohl falscher Weise behauptet, auf die Erhöhung der Gefängnißstr. um so viel, sondern offenbar darauf, ob statt Gef. auf Arbeitsh. zu erkennen sei. 8) Die Gründe der Ausmessung der Strafe wegen Rückfalls, welche Weiß, I S. 266. f. II. aus O. A. Gerichtserkenntnissen anführt, sind den einseitigen Präventions- und Abschreckungstheorieen entnommen. 9) Rückfall und Wiederholung eines V. sind verschieden. Zu jenem gehört a) nicht nur bereits erfolgte Verurtheilung, sondern auch wenigstens theilweise b) Verbüßung und c) Begehung desselben oder eines gleichartigen V., diese aber hat das zweite Merkmal nicht. 10) Aber auch Concurrenz der V., Rückfall und Wiederholung unterscheiden sich. Diese

beiden setzen a) die bereits erfolgte Verurtheilung und b) Identität oder Gleichartigkeit des zweiten V. voraus, die Concurrenz aber nicht, diese dagegen im Gegentheile, aa) daß die Verurtheilung (und Bestrafung) wegen eines V. noch nicht erfolgt sei, bb) Identität der Untersuchung, des Untersuchungsgerichts und des Erkenntnisses. S. oben Einl. z. Art. 48. 49. 50. S. 591. u. Jahrb. f. Sächs. Strafr. I. 1840. S. 196—206. 11) Aus Art. 2. u. 3. folgt nicht, wie Weiß, I. S. 268. not. 4. glaubt, daß auch im Auslande erkannte Strafen den Rückfall begründen, sondern eher das Gegentheil (s. oben Art. 2. u. 3. Anm. 7. S. 434.). Die entgegengesetzte Ansicht der Dep. d. I. K. (Beil. z. I. A. 1. Slg. S. 71.) und der Regierung (in d. Prot. d. 2. K. I. S. 726. u. im Deput.-Ber. derselben Beil. z. II. A. 1. Slg. S. 71., Mitth. S. 2126.) vermag nichts dagegen. Meine Theor. d. Ausleg. constit. Ges. §. 32. 35. S. 67. Nach anderen St. G. B. ist die Ansicht Weiß's freilich consequent; allein diese enthalten auch nicht die Art. 2. u. 3., wie sie im S. C. G. B. lauten. 12) Mindestens ist, wenn ein ausländisches Urtheil den Rückfall begründen soll, Uebereinstimmung der ausländischen Gesetzgebung über Begriff und Thatbestand des fraglichen V. mit der inländischen erforderlich. Denn diese und der inländische Richter können — ohne Widerspruch mit sich selbst — unmöglich eine That für ein und zwar für das V. anerkennen, welches sie nach inländischen Gesetzen nicht ist. Insoweit also, ob das frühere ausländische V. und Urthel nach inländischen Gesetzen Rückfall begründe, muß und darf der Richter jenes prüfen. v. Hartitzsch, S. 116. Schüler, S. 44. f. Krug, I. S. 112. Mittermaier z. Feuerb. §. 132., a. not. q. S. 197. u. 201. Abegg, N. Arch. d. C. R. 1834. S. 422. Hepp, Comm. I. S. 840. 844. A. M. ist Weiß, I. S. 268., 4. Einer solchen Prüfung muß sich jeder Richter auch bei inländischen V. und Urtheln, ohne daß eine solche sich von selbst verstehende Controle durch Gesetz besonders vorgeschrieben ist, unterziehen, folglich noch weit mehr bei ausländischen. 13) Wegen des Schlußsatzes in Art. 58. und der Worte: „nach bereits erfolgter Verdoppelung der Strafe" ist dieß, wo diese erfolgt, auch stets im Urthel besonders und ausdrücklich auszudrücken, weil sonst der Beweis der Vorbedingungen des Schlußsatzes des Art. 58. fehlt, dieser also beim folgenden Rückfalle (nach dem Erk. d. O. A. G. v. April 1839. u. Weiß, I. S. 269., 7.) nicht eintreten kann (Erk. d. O. A. G. v. Aug. 1839. Jan. 1840. Weiß, I. S. 268., 5.). Uebrigens kann der Schlußsatz des Art. 58. nie schon mit der Verdoppelung der Strafe zugleich, sondern nur „nach" derselben, also erst beim folgenden Rückfalle eintreten (Krug, I. S. 117.). Ob „mehrfacher"

Rückfall bereits der zweite oder erst der dritte sei,? s. oben Art. 30. Anm. 4. S. 526. f. 14) Einen Rückfall im weiteren Sinne — d. h. ohne Identität oder Gleichartigkeit des neuen V., giebt es also nach Art. 58. nicht, sondern dieser ist in Art. 61., 1. behandelt, aber nicht als Rückfall. 15) Die Strafen des Rückfalls treten nicht ein, wenn seit der Verbüßung der Strafe wegen des früheren V. die Verjährungsfristen abgelaufen sind (Art. 76.). 15) In Fällen, wo auf das Maximum der Strafe erkannt ist (z. B. 20 J. Zuchth. u. 10 J. Arbeitsh.), kann der Rückfall nicht besonders die Erhöhung der Strafe (Art. 17.), sondern nach den Umständen nur den Eintritt der Schärfungen im Schlußsatze des Art. 58. bewirken. 16) Auch beim zweiten und dritten Rückfalle muß die Strafe des früheren wenigstens bereits theilweise verbüßt sein u. s. w. (oben Anm. 2. 3.) 17) Besondere Vorschriften wegen des Rückfalls treten ein bei dem Raube (Art. 165.), Wucher (Art. 298. 299.) und bei der Kuppelei (Art. 306.), außerdem aber auch nach Art. 22. Bei jenen V. treten also dann die besonderen Bestimmungen über Rückfall ein, nicht die allgemeinen. Denn jene derogiren diesen, jene müßten denn nur facultativ, relativ und electiv sein. 18) Nach dem Forststrafges. v. 2. April 1838. §. 8. ist nicht die Verdoppelung, sondern das dreifache der gesetzlichen Strafe, das Maximum der des Rückfalls. 19) „Strafe" im Eingange des Art. ist hier eine Criminalstrafe und zwar eine von einem Criminal-Gerichte allen Proceßgesetzen gemäß erkannte. Die Verbüßung einer anderen, z. B. einer Polizeistr. oder der Detention in der Correctionsanstalt oder einer nicht von einem Criminalgerichte erkannten, begründet den Rückfall nicht (Erk. d. O. A. G. v. Aug. 1838.) auch schon deshalb, weil nur in diesem C. G. B. mit Strafe bedrohte, nur Criminal-V. nach Art. 58. den Rückfall begründen (Erk. d. O. A. G. v. Octbr. 1838. bei Weiß, I. S. 273.). 20) Natürlich ist Art. 58. analog auch auf den Rückfall bei Polizei- u. s. w. Vergehen anzuwenden. Dann genügt aber auch schon die Verbüßung einer bloßen Polizeistr. zum Rückfalle. 21) Ergiebt sich erst nach dem ersten Erkenntnisse, daß ein Rückfall vorliege, so kann dann dennoch dessen Strafe nicht mehr noch eintreten. 22) Da Art. 58. im allgemeinen Theile steht, so ist er auf alle V. anwendbar und zwar auch auf die fahrlässigen. 23) Bei der Verbrechens-Concurrenz, wo der Grundsatz: „**poena maior absorbet minorem**" gilt (Art. 48. 49. 52.), ist hinsichtlich der V., deren Strafen nicht angerechnet, sondern absorbirt werden, kein Rückfall anzunehmen. Denn dann ist der Verbrecher nicht „wegen (dieses) begangenen V. (sondern nur wegen anderer) in Strafe verurtheilt worden." Bei der Concur-

renz der V. aber wird wegen eines oder des anderen die Strafe geradezu vom Gesetze erlassen, oder vielmehr die (verbrecherische) Handlung im concreten Falle ausnahmsweise für straflos erklärt. Zweifelhaft wird dieß jedoch wenigstens in Betreff des Art. 48. (nicht des Art. 52.), wenn man die „schwerste" der Strafen als Surrogatübel betrachtet (s. Art. 48. Anm. 10. S. 596.) und wenn man auch bei der Concurrenz der V. im Strafurthel alle V., auch die, deren Strafen nicht eintreten, sondern absorbirt werden, und alle Strafen mit ausdrücklich aufzählt und erwähnt. 24) Ist unter dem „verdoppelten Strafmaaße" die Strafe des neuen oder die des früheren V. zu verstehen, d. h. ist die des ersteren oder des letzteren bei der Erhöhung der Strafe des neuen V. zu Grunde zu legen oder zum Maaßstabe zu nehmen? Wohl die gesetzliche Strafe des neuen V., nach der ganzen Stellung der Worte. Wenn daher ausgezeichnete Diebstähle mit einfachen zusammen den Rückfall begründen, so ist dessen Höhe bald nach dem Strafmaaße jener, bald nach der Strafe dieser (je nachdem jene oder diese „das neue" V. ausmachen), nicht blos stets, wie Krug, I. S. 114 meint, nach der Strafe des einfachen Diebstahls zu erhöhen. A. M. ist auch v. Hartitzsch, I. S. 119., 4. u. Groff, I. S. 125.

Art. 59.

Gleichartige Verbrechen.

Von den in dem speciellen Theile des Gesetzbuchs aufgeführten Verbrechen sind nur die nachstehend unter jeder einzelnen Ziffer aufgeführten als gleichartig mit einander zu betrachten: 1) Unzucht mit Kindern unter Zwölf Jahren, sowie mit Personen im bewußtlosen Zustande und Nothzucht; 2) Raub und die Art. 166. unter 1., sowie Art. 167. erwähnte Erpressung; 3) Diebstahl, Veruntrauung, Betrug oder Fälschung aus Gewinnsucht, und die Art. 166. unter 2. gedachte Erpressung; 4) Verfertigung falschen Geldes und falscher öffentlicher Creditpapiere. — Der Versuch und die ungleiche Theilnahme sind jederzeit als gleichartig mit dem Verbrechen selbst zu betrachten; dahingegen sind vorsetzliche Verbrechen und Verbrechen aus Fahrlässigkeit in dieser Beziehung einander niemals gleich zu stellen.

Anm. 1) „Gleichartige" V. sind V. „gleicher" oder: „derselben" Art (species), nicht „derselben" oder: „gleicher" Gattung (genus). Ungleichartige oder V. nur derselben Gattung, nicht derselben Art können nicht „wiederholt" werden; oder von ihnen kann man nicht den Ausdruck: „Wiederholung" gebrauchen, sondern nur

41

von „gleichartigen", worunter aber auch die verschiedenen Grade derselben mit begriffen sind. Den Gegensatz von ihnen, d. h. von unter sich oder „mit einander" oder in sich gleichartigen, bilden V., die als gleichartig mit anderen anzusehen sind, also mit anderen gleichartige. Art. 59., die einzelnen Ziffern und die Gleichartigkeit der V. ist daher möglichst zu beschränken. 2) Zu Nr. 1., weil mit der Nothzucht fast ganz identisch und vom C. G. B. hinsichtlich der Strafe und aller Erfordernisse — mit Ausnahme der Naturwidrigkeit — gleichgestellt (Art. 158. 159.), gehörig ist auch der gewaltsame Mißbrauch einer Frauens- oder Mannsperson zu naturwidriger Befriedigung des Geschlechtstriebs (Art. 158.). Krug, I. S. 112. f. 2) Zum „Raube" gehören alle im Art. 163. unter ihm aufgezählten Fälle. 3) „Diebstahl" und Veruntrauung umfassen nach der Ueberschrift des XII. Kap. des bes. Theils alle in Art. 223—244. aufgezählten V., auch die Vorenthaltung des Gefundenen (Art. 241., Erk. d. O. A. G. v. Decbr. 1838.), jedoch nicht Parthiererei und Hehlerei in Art. 239. Denn diese sind bloße „Begünstigung" (s. Art. 239., 38. u. 46.), nicht ungleiche Theilnahme. Nach Art. 59. aber ist nur diese als gleichartig mit „dem V." selbst anzusehen, und die Gleichartigkeit überhaupt ohne ausdrückliche Bestimmungen nicht anzunehmen, sondern möglichst zu beschränken. v. Hartitzsch, S. 119., 3. A. M. ist Weiß, I. S. 272., b. und das O. A. G. (Erk. v. April u. Juli 1839.) unter Berufung auf Art. 240. Allein in diesem steht kein Wort über die Gleichartigkeit der Parthiererei und Hehlerei mit dem Diebstahle; sondern nur die Gleichheit des Rechts des Richters, bei beiden in die höhere Strafart überzugehen. Die wiederholte Beziehung des Art. 240. auf Art. 58. ist natürlich nur cum grano salis, nur „bezüglich", nämlich nur vom „Diebstahle", der allein unter Art. 58. fällt, zu verstehen. Ja, da in Art. 240. Hehlerei und Parthiererei besonders, neben dem „Diebstahle" erwähnt werden, so kann man unmöglich in Art. 58. jene mit unter diesem (allein) verstehen. Der Wilddiebstahl aber ist allerdings ein „Diebstahl" (vergl. Art. 277.). 4) Ob auch einfache und ausgezeichnete Diebstähle so wie umgekehrt diese und jene, successiv zusammentreffend, nach Art. 58. u. 59. Rückfall (Mitth. S. 2127.) begründen, ist zweifelhaft. Ein Mitglied der Kammer bejahte es. Die Regierung erklärte aber, es sollten nur die einfachen V. unter einander und wiederum die ausgezeichneten unter einander als gleichartig betrachtet werden (Prot. d. 2. K. I. S. 726.). Dagegen ist Groß, I. S. 124. Hiefür ist auch Art. 58. u. 59. in den Worten: „desselben oder eines gleichartigen V.", besonders die Bedeutung von „gleichartig." Denn

ein einfacher und ein ausgezeichneter Diebstahl ist weder „dasselbe" noch ein „gleichartiges" V., letzteres nicht ohne ausdrückliche Bestimmung. Nun hat aber Art. 59., Nr. 3. nicht den Zweck, die einzelnen Arten des Diebstahls unter sich, sondern nur den Diebstahl mit der Veruntrauung u. s. w. gleichzustellen. Ferner hat man in demselben Art. 58., in derselben Nr. 3. bei dem Betruge ausdrücklich zwischen den einfachen und ausgezeichneten unterschieden und obwohl den, auch letztere mit umfassenden Ausdruck: „Betrug" gebraucht, doch noch daneben den ausgezeichneten Betrug durch: „Fälschung" besonders und ausdrücklich zu erwähnen, für nöthig gehalten, folglich in der Regel nur das Zusammentreffen einfacher V. mit einfachen und ausgezeichneter mit ausgezeichneten — als identischen; das Zusammentreffen jener mit diesen aber als nicht identischen — ohne ausdrückliche Gleichstellung, als den Rückfall begründend nicht angesehen (s. auch v. Hartitzsch, S. 119.). Die Kammern haben auch jener Erklärung der Regierung nicht widersprochen (jedoch auch allerdings nicht ausdrücklich beigestimmt). Endlich aber ist der ganze Art. 59. möglichst eng auszulegen. — Krug, I. S. 102. nimmt jedoch Gleichartigkeit ausgezeichneter und einfacher Diebstähle an. 5) Betrug und Fälschung sind nur insoweit, als sie aus Gewinnsucht begangen, als gleichartig zu betrachten (Erk. des O. A. G. v. April 1838. u. 1840, bei Weiß, I. S. 273.). 6) Diebstahl und Raub sind natürlich weder „dasselbe" V., noch sind sie ausdrücklich einander gleichgestellt worden. Schon deshalb können sie nach den Worten des Art. 58. u. 59. nicht Rückfall begründen, mögen sie so successiv zusammentreffen, daß a) der Diebstahl als das neue V. auf den Raub als das ältere, oder b) dieser als das neue V. auf jenen als den älteren erfolgt sei. A. M. sind im ersteren Falle (a) v. Hartitzsch, S. 117., 5. Krug, I. S. 115. u. Weiß, I. S. 272., d., α. Ja, nach diesem ist ein früher bestrafter Raub stets als zur Begründung des Rückfalls wegen eines späteren Diebstahls, ja, sogar „wegen eines anderen diesem gleichartigen V. (z. B. Betrug, Fälschung!!), geeignet zu betrachten. Denn der wesentliche Charakter beider V. (auch der Fälschung und des Betrugs?!) bestehe in der Absicht einer widerrechtlichen Bereicherung." Allein dieß ist nicht wahr, jener besteht nicht nur in dieser, sondern in noch vielen anderen eben so wesentlichen Erfordernissen. Von „wesentlichen" Erfordernissen eines V. ist eines so wesentlich, als das andere, keines „wesentlicher, als das andere" oder „das wesentlichste." Will man jedoch unter „wesentlichen" Erfordernissen eines V. wesentlichere und die wesentlichsten unterscheiden, so ist bei dem Raube das wesentlichste: „die Verletzung der

persönlichen Freiheit", bei dem Diebstahle aber nicht nur dieses nicht, sondern etwas ganz Anderes — die Verletzung fremden Eigenthums. Jener steht unter dem VI., dieser unter dem XII. Kap. des besonderen Theils des C. G. B. (s. auch Schwarze in d. Jahrb. f. Sächs. Strafr. I. 2. Nr. S. 217—219.). Sodann aber ist der wesentliche Charakter des Diebstahls und Raubes, d. h. der Inbegriff aller ihrer wesentlichen Erfordernisse bei beiden V. nicht derselbe, kein gemeinschaftlicher, sondern bei einem jeden von ihnen zum großen Theile verschiedener. Also „dasselbe" V. (Art. 58.) sind sie nicht, als „gleichartig" (Art. 59.) sind sie auch nicht aufgestellt, folglich begründen sie keinen Rückfall (s. Art. 58. Anm. 1. a.). Krug sagt I. S. 115.: „der Begriff des Diebstahls ist ja vollständig in dem des Raubes enthalten." „Wer einen Raub begeht, der begeht auch einen *Diebstahl*." Dieß ist aber nicht wahr, schon wegen des augenscheinlichen Umstandes, daß der Begriff des Diebstahls (Art. 225.) in die Definition oder Umschreibung des Raubes in Art. 165. nicht mit, auch nicht theil- oder andeutungsweise, geschweige denn mit denselben Worten, aufgenommen worden ist. Sodann aber gehört auch zum Raube nicht wesentlich: 1) das Merkmal des Diebstahls: „ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers", denn es heißt in Art. 163. nicht: „gegen den Eigenthümer oder Inhaber", sondern nur ganz allgemein: „gegen Personen" Gewalt anwendet (s. oben §. 249. S. 224. ff.); 2) das Merkmal: „ohne Gewalt." Da nun beim Raube stets Gewalt vorhanden ist, so ist bei und in ihm Diebstahl und dessen Begriff *nie* enthalten; 3) das Merkmal: „Annahme, Ansichnehmen der Sache" (Art. 223. 225. u. Erl. v. 16. Juni 1840. zu Art. 163.); 4) mit der Absicht: „sich dieselbe zuzueignen und dadurch sich oder einem Anderen einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen" (Schwarze, in d. Jahrb. f. Sächs. Strafr. I. 2. S. 221. ff.). Eben deshalb ist es auch ein ganz falscher Grund Weiß's: „Im Raube liege jedenfalls ein versuchter Diebstahl." Denn da der Versuch eines V. ganz denselben Thatbestand, welchen das (vollendete) V., hat (oben, S. 511. V., 1.), mit alleiniger Ausnahme der Vollendung und da der Begriff des Diebstahls in dem des Raubs nicht enthalten ist, so ist in diesem auch kein Versuch des Diebstahls enthalten. Endlich beruft sich auch Weiß vergeblich auf den Schlußsatz des Art. 59., nach welchem der Versuch (nämlich desselben, nicht eines ganz anderen V.) als gleichartig mit dem(=selben) V. selbst zu betrachten sei. 7) Ganz verlassen von den Worten und dem Sinne des Art. 59. u. 58., gegen die Regeln der möglichst beschränkenden Auslegung des Art. 58. u. 59. (Anm. 1.)

ist ferner Krug's (I. S. 115. f.) Meinung: „Aehnliches gelte von dem successiven Zusammentreffen der unter Nr. 2. u. 3. genannten Erpressungen, ja, auch einer Unzucht mit Kindern unter 12 J. und einer mit K. über 12, aber unter 14 J., wenn diese das letzte V. sei." „Denn dann habe der Verbrecher sich zweimal des V. der Unzucht mit Kindern unter 14 J. schuldig gemacht, also desselben V." (Allein s. die zwei verschiedenen Abschnitte und Strafen in Art. 161.). „Ueberhaupt müßten — in Uebereinstimmung mit Weiß, I. S. 273., unten — jene Grundsätze durchweg zur Anwendung kommen, wo sich das zweite V. zum ersten wie das minus zum maius oder das genus zur species verhielte" (Allein s. Anm. 1. Art. 58. Anm. 1. u. Art. 22. Anm. 15. S. 491.). 8) Münzverbrechen (im XIV. Kap.) sind nicht als gleichartig mit anderen V. gegen das Eigenthum (im XII. u. XV. Kap.) anzusehen (Erk. d. O. A. G. v. Juni 1838.). 9) „Verfertigung falschen Geldes" war die Ueberschrift des Art. 268. (251.) im Entwurfe, der jetzt überschrieben ist: „Falschmünzen." Die Ausgabe falschen Geldes (Art. 272.) ist aber weder dasselbe V. noch ein gleichartiges, wie das Falschmünzen in Art. 268. A. M. ist Krug, I. S. 116. u. Weiß, I. S. 273. 10) Im Schlußsatze bedeutet das erste Mal „Verbrechen" merkwürdiger Weise einmal nur das „vollendete" (s. oben §. 221. S. 207.), ein anderes Mal in Beziehung auf „ungleiche Theilnahme" wohl die (physische) Thäterschaft oder auch die „gleiche Theilnahme" (Art. 33.), nicht aber mit die Verleitung (Art. 36.). 11) „Versuch" bedeutet natürlich nur den (nach dem C. G. B.) strafbaren, mithin nicht den entfernten oder die Vorbereitungshandlungen (Art. 29.) auch da nicht, wo dieser oder diese ausnahmsweise strafbar sind (Art. 84.), weil diese nie „Versuch" genannt werden (Art. 58., 1. Art. 59. Anm. 1.). 12) Gleiche Theilnahme (Art. 33.) und „Verleitung" (Art. 36.) sind weder dasselbe V. noch sind sie in Art. 59. für gleichartig ausgegeben worden. 13) Die nach Art. 59. als gleichartig anzusehenden V. sind dieß nur in Bezug auf den Rückfall und nur in Bezug auf Art. 58., nicht in anderen Beziehungen und nicht in Bezug auf besondere, singuläre Bestimmungen über Rückfall bei einem oder dem anderen einzelnen V., z. B. beim Diebstahl in Art. 240. Dieser bezieht sich daher nur auf den Diebstahl in Art. 225—239.; nicht auf die nach Art. 240. erst folgenden Entwendungen und Diebstähle in Art. 241—244., und nicht auf den — in einem ganz anderen Kapitel stehenden — Betrug und die Fälschung aus Gewinnsucht (Art. 58., Anm. 1. Art. 59. Anm. 1.). 14) Die nach Art. 59. unter sich als gleichartig anzusehenden V. unter den einzelnen Ziffern sind

nicht mit den in den anderen Ziffern wieder gleichartig. 15) V., z. B. Veruntrauung, Fälschung und Betrug aus Gewinnsucht, die mit einem zweiten, z. B. Diebstahl, nach Art. 59. als gleichartig anzusehen sind (nicht „gleichartig sind"), sind deshalb nicht auch mit einem dritten, z. B. dem Raube, als gleichartig anzusehen, wenn mit diesem jenes zweite als gleichartig anzusehen wäre. Denn der Satz: Wenn A = B und B = C, A = C oder: „Wenn zwei Größen einer dritten gleich sind, sind sie unter sich selbst gleich", gilt nur von wirklich (nicht von fingirter Weise) und blos von absolut (nicht von blos relativ oder theilweise) gleichen Größen. Hiergegen verstoßen eben Weiß, I. S. 273, d., *α*. u. Krug, I. S. 215. f. 16) Groff sagt I. S. 125.: „Die größere oder geringere Schwere des **früheren** V. biete den Maaßstab für die Erhöhung der Strafe des zweiten dar." Allein dieß verstößt offenbar gegen den Grundsatz: „ne bis in idem."

Art. 60.

Zusammentreffen des Rückfalls und der Concurrenz der Verbrechen.

Wenn ein Verbrecher wegen mehrerer Verbrechen gleichzeitig in Untersuchung kommt, unter welchen sich Ein oder mehrere wiederholte befinden, so kommen die Vorschriften über die Bestrafung concurrirender Verbrechen und des Rückfalls verbunden zur Anwendung; es kann jedoch in diesem Falle wegen des Verbrechens, weshalb die Strafe des Rückfalls eintritt, die Dauer der Zuchthausstrafe nicht über Zwanzig, und der Arbeitshausstrafe nicht über Zehn Jahre erstreckt werden.

Anm. 1) Die Art. 17. angegebene Beschränkung der Dauer der Zuchthaus- und Arbeitshausstr. findet nur bei dem Rückfalle, nicht bei der Concurrenz mehrerer zeitlicher Freiheitsstr. statt (Art. 56.). Wegen dieser kann also auf mehr als 20 J. Zuchth. erkannt werden (Erk. d. O. A. G. v. Octbr. 1838. bei Weiß, I. S. 274. Mitth. S. 2128.). 2) Zuerst sind also unter den concurrirenden V. die zusammenrechenbaren aufzusuchen, denn diese gelten als ein V., sodann der Rückfall und zwar, wenn die zusammenrechenbaren den Rückfall begründen, nach ihrem Gesammtbetrage zu berücksichtigen. Dann tritt Art. 49. (u. 53.) ein.

Art. 61.

Andere Schärfungsfälle.

Außer den Fällen, wo nach Art. 48. eine Schärfung der Strafe eintritt, oder bei besondern Verbrechen eine solche ausdrücklich vorgeschrieben ist, kann, abgesehen von der Festsetzung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen, auf die gesetzlich zulässigen Schär-

fungen der verwirkten Strafen (Art. 8. und 12.) erkannt werden, 1) wenn ein Verbrecher bereits früher mehrmals wegen Verbrechen bestraft worden ist, welche wegen ihrer Beschaffenheit die Strafe des Rückfalls nicht nach sich ziehen; 2) wenn ein Verbrecher bei einem von mehrern Individuen gemeinschaftlich verübten Verbrechen die übrigen Mitschuldigen durch Mißbrauch des nach seinen Verhältnissen zu selbigen ihm zustehenden Einflusses verleitet hat.

Anm. 1) Ein „ausdrückliches" Gebot der Schärfungen enthält Art. 133. — 2) „Bestraft" in Nr. 1. kann heißen: „in Strafe verurtheilt" oder auch: „Strafe bereits verbüßt haben" und zwar wieder entweder theilweise oder gänzlich. Hier bedeutet es letzteres, also: „die Strafe gänzlich verbüßt haben." Hierfür spricht nicht nur die grammatische Bedeutung von „bestraft" und die Worte: „bereits früher", sondern auch die allgemeine Vermuthung, daß — ohne besonderen Zusatz — in der Regel stets das Ganze, nicht ein Theil, bezeichnet und zulässig ist, endlich aber auch die Analogie des Art. 58. Hier ist die theilweise Verbüßung einer Strafe gemeint, aber auch ausdrücklich angegeben. Hätte nun der Gesetzgeber auch in Art. 61. die theilweise Verbüßung der Strafe mit verstanden, so würde er dieß auch, wie in Art. 58., durch einen Zusatz ausdrücklich bezeichnet haben. Denn bei dem Gesetzgeber wird durchgängige Gleichheit und Consequenz im Ausdrucke vermuthet. Krug, II. S. 4—7. will aus Art. 58. auf Art. 61. gerade das Gegentheil schließen. Ueber andere Bedeutungen von: „bestraft" s. Art. 50., Anm. 1. S. 600. und über dessen zweifelhafte Bedeutung schon nach bisherigem Rechte: Criminal-Jahrb. I. 2. S. 210. H. 3. S. 368. u. Abegg, N. Arch. d. C. R. XVII. S. 435. — 3) Art. 68. Nr. 1. enthält den „uneigentlichen" Rückfall (s. Art. 58., Anm. S. 611.) oder die bloße „Wiederholung." — 4) In Nr. 2. wird — wegen der Worte: „zustehenden" „Verhältnisse" und „Mißbrauch" ein dauerndes persönliches Verhältniß der Abhängigkeit, z. B. älterliche Gewalt, Vormundschaft, Dienst, das eines Lehrherrn zu Lehrlingen, eines Lehrers zu Schülern u. s. w. vorausgesetzt (Krug, I. S. 84. f.). 5) Wegen der Worte: „mehrmals", „mehreren" s. oben Art. 30. Anm. 4. S. 526. und wegen der „Schärfungsfälle" in der Ueberschrift oben §. 417. S. 411.

Art. 62.

Milderung gesetzlich bestimmter Strafen a) wegen jugendlichen Alters.

Von dem Alter an, wo eine Zurechnung stattfindet (Art. 66.), bis zum vollendeten achtzehnten Jahre ist bei begangenen Verbrechen

die Jugend als ein Milderungsgrund zu betrachten, und die gesetzlich verwirkte Strafe nach richterlichem Ermessen herabzusetzen. Insbesondere sollen solche Verbrecher nicht mit Todes- oder Zuchthausstrafe belegt werden, sondern es ist statt derselben auf Arbeitshaus- oder Gefängnißstrafe zu erkennen, welche auch geschärft oder in körperliche Züchtigung verwandelt werden kann. Es ist jedoch dieser Milderungsgrund nicht zu berücksichtigen, wenn aus der Beschaffenheit der That, ihrer Beweggründe und der übrigen dabei concurrirenden Umstände sich ergiebt, daß der Verbrecher nicht sowohl aus jugendlichem Leichtsinn, als aus Bosheit und mit Ueberlegung gehandelt hat. Allein auch in diesem Falle findet Todes- und lebenslängliche Zuchthausstrafe nicht statt, sondern es ist auf eine verhältnißmäßige zeitliche Zuchthausstrafe zu erkennen.

Anm. 1) Ueber die „Milderung", „Milderungsgründe" s. oben §. 418. S. 413. u. Art. 42. 2) Die Jugend ist absolut und unbedingt ein Milderungsgrund, soweit von Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstr. die Rede ist, und zwar ein nicht nur permissiver, sondern ein absolut gebotener („sollen") und zugleich ein Grund der Verwandlung der Strafe. 3) Aber auch außerdem, in anderen Fällen bei zeitlichen Freiheitsstr. ist die Jugend ein, in der Regel unbedingt und absolut gebotener — „ist." 4) Die im letzten Theile erwähnte Ausnahme bedarf also als solche stets einer besonderen Begründung und ist auch nur auf zeitliche Freiheitsstr. beschränkt. 5) Es soll „insbesondere" statt Todesstr. mindestens nur Arbeitshausstrafe, und statt Zuchthausstr. mindestens nur Gefängnißstr., es kann aber auch statt jener, statt Todesstr. nur Gefängnißstr. und statt Zuchthausstr. nur Verweis erkannt werden, aber auch statt Zuchthausstr. nur Arbeitshausstr. (Erk. d. O. A. G. v. Juni und Septbr. 1839. Juli 1840. bei Weiß, I. S. 282.). 6) Die Jugend ist nach der Zeit des verübten V. zu beurtheilen, nicht nach der Zeit des abzufassenden Erkenntnisses oder der Vollziehung der Strafe, dagegen nach Art. 22. das Alter unter 18 J. nach dieser, nach der Zeit der Vollziehung der Strafe, nicht nach der des verübten V. oder des abzufassenden Erkenntnisses. Hiergegen verstößt Weiß, I. S. 283, 7. (S. oben Anh. z. II. Kap. S. 506. f.). 7) Bei, wenn auch noch so geringer Ueberschreitung des 18. Lebensjahres ist die Jugend nur ein Minderungsgrund (Art. 42.), kein Milderungsgrund mehr (Erk. d. O. A. G. vom Decbr. 1839. bei Weiß, I. S. 283, 8.). 8) Für jugendliche Verbrecher giebt es Correctionsselecten zu Waldheim und Zwickau und die Anstalt zu Bräunsdorf (V. an die A. G. v. 26. März, 15. April und

19. Octbr. 1839. bei Weiß, I. S. 370. ff. im Anh. und v. Hartitzsch, S. 127—129.). 9) Die A. G. sind durch V. v. 2. Decbr. 1836. angewiesen, in den Verfügungen zur Bekanntmachung von Straferkenntnissen gegen Personen unter 16 Jahren auf Zuchthausstr., die Gerichte anzuweisen, daß sie vor der Vollstreckung derselben, auch wenn nicht um Begnadigung gebeten werde, Bericht an das Justizministerium erstatten (Weiß, I. Anh. S. 277.). 10) Da die Normaljahre hier und in Art. 66. so fest bestimmt sind, so kommt es bei der Frage über die allgemeine Anwendbarkeit des Art. 62. u. 66. im Allgemeinen nur auf das Alter, nicht auf die größere oder geringere körperliche oder geistige Ausbildung an. Aerztliche Zeugnisse hierüber können daher höchstens auf die Begnadigung wirken (G. B. v. 28. Januar 1835. §. 38. Nr. 7. S. 70.). 11) Ueber die „Beweggründe" s. oben §. 71. S. 57., über „den Leichtsinn" §. 301. S. 290., über die „Bosheit" oben §. 300. S. 288.

Art. 63.

b) wegen unverschuldeter Haft.

Bei einem ohne genügenden Grund verhängten, oder ohne alle Schuld des Angeklagten durch zufällige Umstände verlängerten Untersuchungsarrest ist der erkennende Richter ermächtigt, eine verwirkte zeitliche Freiheitsstrafe auch unter das gesetzlich bestimmte niedrigste Maaß der Strafart, wiewohl ohne Veränderung derselben, herabzusetzen, oder auch den Untersuchungsarrest statt der verwirkten Gefängnißstrafe dem Schuldigen als Strafe anzurechnen.

Anm. 1) Unter dem „gesetzlich bestimmten niedrigsten Maaße der Strafart" muß nicht, wie Weiß, I. S. 284. und S. 95, 2. glaubt, gerade das in Art. 17., sondern es kann auch eben so gut und noch wahrscheinlicher das in dem einzelnen Art. für das einzelne V. bestimmte niedrigste Maaß gemeint sein, eine Auslegung, die dem Wesen der Milderungsgründe am besten entspricht (s. oben §. 418. S. 413. Art. 17. Anm. 13. S. 467. u. Art. 62. Anm. 3. Ueber die Wahl zwischen drei Strafarten s. oben §. 407. S. 398.). Freilich würde dann bisweilen, wenn die Strafe **in hypothesi** bereits das in Art. 17. bestimmte Minimum der Freiheitsstr. erreichte, Art. 63. gar nicht berücksichtigt werden können, womit freilich die permissive Fassung „kann" übereinstimmt. 2) Unter „Untersuchungsarrest" ist nicht gerade „gerichtlicher" oder Criminalarrest, sondern es ist — wegen der viel allgemeineren Ueberschrift — eine jede unverschuldete, mithin auch blos polizeiliche, oder durch die Staatsgewalt, Cabinetsjustiz, zugefügte

Haft, — überhaupt ein jeder anderer, als Straf-Arrest zu verstehen. 3) Derselbe ist also aus doppeltem — electivem, nicht cumulativem — Grunde ein Milderungsgrund: a) wenn er ohne genügenden Grund verhängt, oder b) ohne alle Schuld des Angeklagten durch zufällige Umstände verlängert ist, und zwar sei es aa) theilweise (Erk. d. O. A. G. vom März 1840.) oder bb) gänzlich, mithin auch selbst nur einige Tage oder Wochen. 4) Eine rein zufällige Verlängerung des Arrests, ohne alle Schuld des Angeklagten ist es z. B. auch, wenn ein Angeschuldigter (der vielleicht geständig ist) nur zur Ueberführung Anderer, Confrontation mit Anderen, Vermeidung der Collusion mit diesen gefangen gehalten wird oder sogar zur Confrontation mit ausländischen oder auswärtigen Mitschuldigen zu deren Ueberführung transportirt wird, ferner wenn das Personal des Gerichts zur ununterbrochenen Führung einer oder aller vor demselben anhängigen Untersuchungen oder Geschäfte nicht ausreicht (Meine Kritik des gegen die Leipz. Burschensch. gespr. Urthels, Altenb. 1839. S. 92, *ð.* f.); ferner wenn eine Untersuchung durch eine andere, welche mit jener weder materiell connex, noch daher zu verbinden, noch sonst von wesentlichem Einflusse war, aufgehalten, z. B. in einem Actenstücke zur Ungebühr verhandelt wird (auch z. B. bisweilen Denunciation und davon ganz unabhängige Redenunciation). Allein das A. G. zu Leipzig u. O. A. G. hielt die blos deshalb verlängerte Haft nicht für einen Milderungsgrund im März und Juni 1840. gegen S. vor dem Criminalamte zu Leipzig. 5) Ein blos durch zufällige Umstände verlängerter Arrest ist allerdings dem Untersuchungsrichter nicht zur Last zu legen (Beil. z. II. A. 1. Slg. S. 74. Stünd. Schrift. I. A. 3. B. S. 555.), allein auch nicht dem Angeklagten (oben §. 313. S. 299. ff.). Denn solche Haft ist dann „zufällig und unverschuldet", folglich auch zu berücksichtigen (Dep.-Ber. d. I. K. Beil. z. II. A. 1. Slg. S. 74.). 6) Uebrigens s. V. vom 4. April 1838. (St. 6. Nr. 36. S. 220.) 7) Ueberhaupt ist der Untersuchungsarrest in allen Fällen, wo zwischen demselben und der verwirkten Strafe eine zu große Unverhältnißmäßigkeit statt findet, und der Verbrecher dessen lange Dauer durch muthwilliges Läugnen nicht selbst veranlaßt, letzterem als Strafe anzurechnen (I. A. 3. Bd. S. 555.). 8) Auch der von einem ausländischen Gerichte unverschuldet erlittene Arrest ist zu berücksichtigen. Denn Art. 63. lautet ganz allgemein. A. M. ist das O. A. G. Erk. v. Juli 1838. bei Weiß, I. S. 285., sehr inconsequent mit der Berücksichtigung ausländischer Straferkenntnisse beim Rückfalle (Art. 58. Anm. 20. S. 612. u. Art. 2. u. 3. Anm. 7. S. 434.). 9) Krug, I. S. 126. sagt:

die Anrechnung der unverschuldeten Haft sei eigentlich kein Milderungsgrund, sondern nur eine Entschädigung, noch dazu von sehr zweideutiger Natur, indem sie den Anspruch auf Sachsenbuße entziehe, der wohl schwerlich auf den Fall gänzlicher Schuldlosigkeit an dem beigemessenen V. zu beschränken sein dürfte (Dep.-Ber. d. II. K. S. 63. z. Art. 65.). 10) Die Abrechnung des Untersuchungsarrests soll in dem ganzen Betrage oder der ganzen Zeitdauer, ohne Rücksicht auf das Verhältniß der Gattung der Gef.-, Arbeitsh.- und Zuchthausstr. unter einander in Art. 53. (Weiß, I. S. 284.) schon deswegen, weil der Untersuchungsarrest weder Gef.-, noch Arbeitsh.-, noch Zuchthausstrafe ist, erfolgen. 11) Natürlich tritt Art. 63. nicht ein bei der Todes- und lebensl. Zuchthausstr., wohl aber auch bei der Geldstr. (Art. 20. 21.) 12) Die sonstigen unverschuldeten, dem Angeschuldigten zugefügten Uebel werden jedenfalls nach der Anal. des Art. 63., innerhalb des Strafmaaßes zur Verkürzung desselben als Strafminderungsgründe zu berücksichtigen sein.

Art. 64.

c) wegen Verstandesschwäche.

Wird ein mit Todesstrafe bedrohtes Verbrechen von Personen begangen, bei welchen sich zwar kein völliger Mangel des Vernunftgebrauchs, jedoch ein so hoher Grad von Blödsinn oder Verstandesschwäche zeigt, daß die gesetzliche Strafe in Mißverhältniß mit der Verschuldung stehen würde; so ist statt der Todesstrafe auf lebensländliche Zuchthausstrafe zu erkennen.

Anm. 1) Nach den Motiven in der Ständ. Schr. (I. A. 3. Bd. S. 550.) scheint es, als habe man nicht nur einen hohen Grad des Blödsinnes und der Verstandesschwäche, sondern überhaupt einen hohen Grad der Schwäche oder Minderung der Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit gemeint. Hierfür ist auch der Gegensatz: „zwar kein völliger Mangel des Vernunftgebrauchs“ verglichen mit der weiten Bedeutung von „Vernunft“ und „Verstand“ in Art. 67. (S. oben §. 283. S. 269. §. 293—294. S. 280. ff.) Jedenfalls wird daher der Ausdruck: „(Schwäche) des Verstandes“ im weitesten Sinne zu nehmen sein, allein nimmermehr auch, wie von Weiß, I. S. 288., auch auf die geminderte Freiheit der Selbstbestimmung des — vom theoretischen Verstande ganz verschiedenen praktischen Willens auszudehnen, sondern nur auf die theoretischen Erfordernisse der Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit (§. 283. S. 269. §. 320. S. 319. bis §. 342. S. 333.), besonders auf die (niedern Grade der) Ueberzeugung (§. 66. — 68. S. 49—54.) zu beschränken sein. 2) Wegen Mangel „des Ver-

nunftgebrauchs" s. oben §. 293. not. 2. S. 280. 3) **Blödsinn** oder Verstandesschwäche sind nicht tautologisch. Letztere kann z. B. ohne jenen vorhanden sein bei Taubstummen, Wahnsinnigen in lichten Zwischenräumen, bei den Gelüsten der Schwangern, Ueberreizung der Gebährenden, dem Brandstiftungstriebe, bei körperlichen Krankheiten und Fiebern, wenn sie den Verstand schwächen. 4) Krankheit, Altersschwäche, Taubstummheit, Trunkenheit, Wahnsinn, Einfalt, Blindheit, Gebrechlichkeit, Stupidität, Uncultur, Affect, Schwermuth, religiöser Fanatismus, Schwärmerei, Melancholie, Hypochondrie, Pyromanie, Gelüste der Schwangern, Blödsinn, Verstandesschwäche werden also, obwohl sie die Zurechnungsfähigkeit und Zurechenbarkeit fast, aber nicht ganz bis auf Null herabsetzen, im höchsten Grade schwächen und vermindern, aber doch nicht ganz aufheben (Art. 67. 69.), doch nur als *Minderungs-* (Art. 42.), nicht als Milderungsgründe in der Regel (Art. 64.) berücksichtigt werden. S. jedoch §. 66. S. 49. f. u. §. 289. S. 274. §. 292. S. 279. Art. 1. S. 428.

Art. 65.

Wirkung des außergerichtlichen Geständnisses und Ersatzes bei Verbrechen gegen das Eigenthum.

Wenn bei den gegen das Eigenthum anderer Personen aus gewinnsüchtiger Absicht begangenen Verbrechen, insbesondere bei Diebstahl, Veruntrauung und Betrug, insofern diese Verbrechen nicht wegen erschwerender Umstände als ausgezeichnet zu betrachten sind, der Verbrecher aus eigenem freien Antriebe, und ehe ein Einschreiten der Behörde gegen ihn stattgefunden hat, den Verletzten durch Rückgabe oder Werthserstattung vollständig entschädigt, so ist er mit einiger Strafe gänzlich zu verschonen, und nur zu der Abstattung der etwa aufgelaufenen Unkosten anzuhalten. Ist unter derselben Voraussetzung die Zurückgabe oder der Ersatz von ihm nur theilweise bewirkt worden, so ist bei Feststellung der Strafe nur auf den nicht ersetzten Betrag Rücksicht zu nehmen. — Bei ausgezeichneten Diebstählen, Veruntrauungen und Betrügereien kann in obigen Fällen die Strafe bis zu einem Dritttheil der außerdem eintretenden Strafe herabgesetzt werden, jedoch ohne die Strafart zu verändern. Es leidet aber diese Bestimmung keine Anwendung auf die Art. 233. 234. gedachten Verbrechen. — Die übrigen Theilnehmer an einem solchen Verbrechen sind nur dann nach gleichen Grundsätzen zu beurtheilen, wenn sie entweder an der Entschädigung des Verletzten Theil genommen, oder wenigstens, insofern dieser bereits gänzlich entschädigt ist, vor der Untersuchung das Verbrechen

gegen denselben außergerichtlich eingestanden haben. — Nach angestellter, gegen die Personen der Verbrecher gerichteter Untersuchung kann der von ihnen geleistete Ersatz nur bei Bestimmung der Strafe innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Grenzen berücksichtigt werden.

Anm. 1) Ueber die Bedeutung von: „Eigenthum" s. Art. 12. Anm. **13.** S. 455., Art. 50. Anm. 10. S. 600.; 2) über die „gewinnsüchtige Absicht" ebenfalls Art. 12. Anm. 9. S. 454. 3) Wegen der allgemeinen Ueberschrift, Eingangsworte und des Ausdrucks: „insbesondere" sind die aufgezählten: „Diebstahl", „Veruntrauung und Betrug", nur als Beispiele, nicht als vollständige und erschöpfende Aufzählung aller solcher V. zu betrachten. 4) Es können jedoch zu demselben nur a) „gegen das Eigenthum" und b) nur „aus gewinnsüchtiger Absicht" gegen das Eigenthum c) anderer Personen begangene V. gehören, daher unzweifelhaft nicht Art. 205. u. Art. 174. **175.**, obwohl das letztere, Brandstiftung an eigenthümlichen Sachen des Brandstifters selbst sehr oft aus „gewinnsüchtiger Absicht" begangen wird. 5) Auch hier (s. Art. 12. Anm. 13. S. 455.) ist „Eigenthum" bis zum Beweise des Gegentheils im strengen civilistischen Sinne, da Art. 65. singuläre und Ausnahmsbestimmungen enthält, zu nehmen und nicht für gleichbedeutend mit: „Vermögen", „Vermögensrecht." Art. 65. bezieht sich daher unzweifelhaft auch auf Art. 284 — 286.; auf Art. 166. Nr. 2. aber nur, wenn die Erpressung aus Gewinnsucht und gegen das „Eigenthum" des Verletzten gerichtet ist (nach Krug, I. S. 133, 4. und Weiß, I. S. 298, 11. 378. unbedingt und stets, nach letzterem sogar auf die ganze Erpressung und den ganzen Art. 166.; allein s. Art. 163. und Art. 59., 2. 3.). Dagegen ist Art. 65. nicht anwendbar: **A.** auf, zwar aus Gewinnsucht begangene V., deren a) unmittelbarer Gegenstand aber nicht das b) ganze Eigenthum, die Totalität oder Substanz einer ganzen c) körperlichen Sache, sondern entweder nur aa) mittelbarer Gegenstand oder bb) nur ein Theil, ein Recht an einer Sache ist, z. B. Art. 287. (oben Art. 12. Anm. 13. S. 455.); v. Hartitzsch, S. 138, 11., II. (A. M. ist Krug, I. S. 132, 2. Weiß, I. S. 298, 11.); ferner Münz-V. (Artikel 268 — 274.) und Artikel 145. 146. 166, 1. 167., Meineid (Art. 183 — 186. Krug, I. S. 133, 4.); **B.** auf V., die zwar gegen das Eigenthum, aber nicht aus (s. Art. 171, 3) unmittelbarer gewinnsüchtiger Absicht, gerichtet sind, z. B. Art. 288 — 291.; ferner Art. 171. bis 173. 175. bis 176. 180. bis 181. 248. 249.; durch welche also zwar Anderen an ihrem Eigenthume ein Schade, Verlust oder Nachtheil zugefügt wird, aber nicht zu Gunsten und zum Gewinne, aus

Gewinnsucht des Verbrechers (Artikel 12. Anmerk. 10.). Deshalb heißt es auch in Artikel 65.: „Rückgabe“, „Erstattung des Werths“, nicht blos: „des Betrags“ (Artikel 50.), und nicht blos: „entschädigen.“ 6) Der Wucher (Art. 293—297.) und der Fisch- und Wilddiebstahl (Art. 277. 280. 282. A. M. ist Krug, I. S. 132. und Weiß, I. S. 298, 11.), so wie das Aufsuchen von Perlenmuscheln (Art. 283.) sind ebenfalls keine unmittelbaren V. gegen das „Eigenthum“, sondern nur gegen das „Vermögen“ Anderer, und wenn ja der Wucher, wenigstens nicht der Fisch- und Wilddiebstahl, so lange die einzelnen Fische und wilden Thiere vom Fisch- und Jagdberechtigten noch nicht eingefangen, ergriffen (nicht blos verwundet, §. 13. 14. d. R. D. 2., 1. l. 5. §. 2. d. A. R. D. 41, 1. l. 1. §. 1. l. 2—4. l. 44. eod. l. 3. §. 14. d. P. 41, 2. Wächter, Lb. II. §. 200. S. 351. ff.), die Perlenmuscheln an sich genommen hat. Art. 65. dürfte daher auf Fisch- und Wilddiebstahl (Art. 277. 280. 282.), so wie auf den Wucher (Art. 293—301.) und auf Art. 183. in der Regel eben so wenig anwendbar sein, wie Art. 12. 22. Hiergegen ist auch nicht die Ueberschrift des XV. Kap. des II. Theils des C. G. B. (Art. 275—301.): „Von anderen Beeinträchtigungen fremden Eigenthums.“ Denn diese beweist nur, daß dieser Ausdruck **hier**, in diesem XV. Kap. in einer weiteren Bedeutung gebraucht sei, nichts aber für Art. 65. A. M. ist Krug, I. S. 132. f. Etwas Anderes ist's mit dem „Betruge.“ Dieser ist zwar auch nicht (*allemal*) ein V. gegen das Eigenthum, sondern nur gegen das Vermögen. Allein dieser ist ausdrücklich hierher gezählt. Aber gewiß hat Krug Unrecht, wenn er Art. 282. mit zum Wilddiebstahle rechnet und auch auf diesen Art. 65. anwendet. Denn Art. 282. hat nur die Strafe des Diebstahls mit diesem gemein, sonst aber nichts; insbesondere nicht die gewinnsüchtige Absicht. Schon wegen deren Mangels ist Art. 65. auf Art. 282. nicht anwendbar. Weiß, I. S. 298., 11. sagt: „Art. 65. sei anwendbar auch bei Erpressung, betrügerischem Bankerott, soweit nicht damit ein Meineid verbunden sei (Art. 116. 258.) und bei den im 284—287., so wie im 293. Art. erwähnten V.“ — 7) Ob der Ersatz aus Reue (Art. 28. 178. 188.) geschieht, oder nicht, ist nach Art. 65. (wenn auch nicht nach den Motiven, S. 92. Decr. vom 17. Novbr. 1837. I. A. 3. Bd. S. 132. und Ständ. Schr. I. A. 3. Bd. S. 556.) einflußlos; genug, wenn er aus eigenem freien Antriebe, d. h. unabhängig von jeder äußeren Veranlassung außer dem Verbrecher (oben §. 29. Nr. 3. u. 4. S. 18.), wenn auch in Unfreiheit von seiner eigenen Vernunft oder Sinnlichkeit, aus Klugheit,

Furcht u. s. w. geschieht (Weiß, I. S. 293. 295. Groff, II. S. 17. f. u. oben Art. 28. Anm. 5. S. 522.). 8) Natürlich muß der Ersatz absichtlich, in der Absicht, den Verletzten zu entschädigen, geschehen sein. Zufällige, vom Verbrecher entweder nicht bewirkte oder zwar bewirkte, aber nicht beabsichtigte Rückgabe, Werthserstattung oder Entschädigung ist nach Art. 65. einflußlos (wenn auch nicht nach Art. 42.). 9) Daher genügt auch nicht das bloße „Abstehen" vom Verbrechen zu Art. 65. (wenn auch zu Art. 28.) oder das Aufgeben, Wegwerfen des Gegenstandes des V. ohne obige Absicht. Eben so wenig aber auch 10) diese bloße Absicht, Ersatz zu leisten, ohne Hinzutreten körperlicher Handlungen in derselben (oben §. 52—56. S. 40. ff.). 11) Ob der Ersatz als Handlung (ohne Rücksicht auf die Vollständigkeit der Summe oder Größe, oder des Betrags des V.) noch vor dem Einschreiten der Behörde vollendet (Art. 25.), beendigt, d. h. der Verletzte bereits wieder in dem Besitze des Gegenstandes des V. (Art. 225.) sein müsse? oder ob die ernste, bewiesene Absicht, Ersatz zu leisten, und mindestens eine dessen Ausführung vorbereitende oder anfangende körperliche Handlung (Art. 26. 29.) vor dem Einschreiten der Behörde, z. B. freiwilliges Geständniß vor demselben, mit der Angabe der sofort zu erlangenden Mittel zum Ersatze ꝛc. des Orts, wo der Gegenstand des V. verborgen ist, hinreiche? Dieser letzteren Meinung ist (mit Recht) Weiß, I. S. 296, 4. Für die erstere sprechen die Worte des Art. 65. insbesondere: „ehe." — Wird der Verbrecher durch bloßen Zufall an dem zeitigen Ersatze gehindert, so tritt dennoch Art. 65. und Straflosigkeit ein (oben §. 313. S. 300. Krug, I. S. 129.). Deshalb ist jedoch nicht, wie Schüler, S. 52. Krugs Meinung deutet, die Veruntrauung, sondern nur der mangelnde Ersatz, mithin nicht das V., sondern das Abhandensein der Reue strafbar. Denn die Strafbarkeit ist bereits vor dem Ersatze eingetreten; dieser hebt sie nur wiederum auf. Der Mangel des Ersatzes ist also nicht strafbar; sondern dann bleibt nur die schon vorher bestandene Strafbarkeit bestehen. (S. unten Anm. 58.). 12) Wegen des Singulars „der Behörde" mit dem bestimmten Art. „der" (nicht „einer") muß man glauben, es sei in Art. 65. eine bestimmte, nur die „zuständige" Behörde des Orts des begangenen V. gemeint. 13) Unter „Einschreiten" ist natürlich ein, auf selbstständigem Ent- oder Beschluß einer selbstständigen Behörde, unter „Behörde" sind daher sowohl deshalb als nach der Bedeutung von „Behörde" nicht subalterne (zufällige oder unwesentliche), nur dienende und unselbstständige Personen einer Behörde zu verstehen, die stets nur auf Befehl, Geheiß oder Beschluß einer anderen, nicht

aus eigener Machtvollkommenheit handeln und einschreiten dürfen. Wenigstens wird Niemand den Gerichtsfrohn oder Diener oder einen Gensd'armen „eine Behörde" nennen. 14) Das Einschreiten nur bereits „gegen" (den Verbrecher", s. den ersten Abschnitt) oder (s. den letzten) „gegen dessen Person", das „Specialeinschreiten" oder die Specialuntersuchung ist in Art. 65. gemeint, nicht allgemeine Untersuchung wegen des Verbrechers überhaupt, ohne gegen den bestimmten Thäter gerichtet zu sein. 15) Auch eine Untersuchung gegen einen gleichen oder ungleichen Theilnehmer oder Begünstiger oder Anstifter ist noch kein „Einschreiten" gegen den anderen, gegen den Thäter u. s. w., schließt also die Wirksamkeit des Ersatzes durch letzteren nach jener noch nicht nach Art. 65. aus; eben so wenig aber 16) des letzteren „eigenen freien Antrieb", mag er von jener Untersuchung a) bereits Kenntniß gehabt haben oder b) nicht. A. M. ist im ersten Falle (a) das O. A. G. (Erk. v. Juli 1839.) u. Weiß, I. S. 297, 8., ohne Gründe, gegen die klaren Worte des Art. 65. und im Widerspruche mit Weiß's eigener Meinung, I. S. 293. u. 295. und mit der Groſſ's, II. S. 18., daß auf den (innern) Beweggrund des Verbrechers zum Ersatze und darauf nichts ankomme, ob er Reue oder „Besorgniß", Furcht vor Entdeckung sei oder nicht (Art. 28. Anm. 5. S. 522.). Allerdings kann und wird oft die Kenntniß des einen Thäters oder Theilnehmers von der bereits eingeleiteten Untersuchung gegen andere der einzige oder der mit bewegende Grund sein und dann „den eigenen, freien Antrieb", mithin die Wirksamkeit des Ersatzes selbst vor einem Einschreiten der Behörde gegen ihn selbst ausschließen; allein eben so gut und eben so oft kann auch — selbst bei, von dem einen Thäter erlangter Kenntniß von der Untersuchung gegen seine Theilnehmer u. s. w., diese Kenntniß dennoch weder die einzige, noch auch überhaupt nur mit bewegende Triebfeder, vielmehr diese gar nicht mit, sondern der Antrieb nur ein eigner, freier sein. Jene Regel und Meinung Weiß's würde nur dann richtig sein, wenn bewiesen wäre, daß der eine Thäter oder Theilnehmer, ohne die Kenntniß von jener Theilnahme, den Ersatz nicht geleistet haben würde, oder daß er ihn entweder nur oder doch wenigstens mit wegen derselben geleistet habe. Allein unbedingt, allgemein und als Regel ist jene Meinung falsch. Die Absicht und der Entschluß, Ersatz zu leisten, kann ja auch bereits vor der Kenntniß von jener Untersuchung vorhanden gewesen, aber nur noch nicht ausgeführt sein. Am allerwenigsten kann, wie Weiß will, hier, im Strafprocesse, ohne Beweis, „nur angenommen", d. h. vermuthet werden, daß die bereits gegen den Mit-

schuldigen eingeleitete Untersuchung und die Besorgniß, in selbige ebenfalls verflochten zu werden, die Triebfeder des Ersatzes sei, mithin (?) der eigene freie Antrieb mangele. Den Beweis, daß der Theilnehmer, als er Ersatz leistete, von der, gegen seinen Mitschuldigen eingeleiteten Untersuchung Kenntniß gehabt habe, hat das Untersuchungsgericht gegen ihn, nicht, wie Weiß andeutet, er den entgegengesetzten Beweis zu führen. Gegen obige, hier vertheidigte Meinung ist auch nicht der dritte Abschnitt des 65. Art. über die Theilnehmer wegen der allgemeinen Worte: „vor der Untersuchung.“ Denn hier ist von einem ganz anderen Falle, nicht von dem Ersatze, dessen Wirkungen und Bedingungen, sondern von dem bloßen Geständnisse und dessen Zeit und Bedingung, nämlich davon die Rede, wenn der Ersatz unmöglich ist. Sodann aber fragt es sich, ob nicht auch hier unter der „Untersuchung“ nur eine gegen ihn, den betreffenden Theilnehmer, anhängige, nicht schon eine jede gegen ganz andere Theilnehmer oder den Thäter, nicht eine, wegen desselben Verbr. überhaupt und im Allgemeinen anhängige zu verstehen sei. Ferner wäre es auch sehr natürlich, wenn es mit diesem Ersatzmittel des Ersatzes, dem Geständnisse, etwas strenger, als mit diesem selbst, genommen würde, was das Wort: „wenigstens“ andeutet. Endlich wird auch obige Meinung bestätigt durch die Mitth. S. 427.: „Kann dem Verbrecher nachgewiesen werden, daß er den Ersatz nur deshalb geleistet, weil er wußte, daß“ ꝛc. 16) Auch in Art. 233., auch bei einem auf der That betroffenen Diebe kann „eigener, freier Antrieb“ zur Rückgabe vorhanden sein. Wenn daher der Verbrecher bei der That betroffen, deswegen, deshalb (also nicht aus freiem, eigenen Antriebe) den Gegenstand des Verbr. sofort zurücklegt, so tritt allerdings gänzliche Straflosigkeit nicht ein. Wenn dieß die Meinung Weiß's, I. S. 297., 7. u. der Erk. des O. A. G. vom Octbr. 1838, März und April 1839. ist, so ist sie richtig; unrichtig dagegen, wenn der Sinn derselben dahin geht, daß, wenn ein Verbrecher bei der That betroffen wird und dann (nicht deshalb) den Gegenstand des V. zurücklegt, schon deshalb stets, allgemein und unbedingt Art. 65. nicht eintrete und eigner freier Antrieb nicht vorhanden sei. Denn sonst wäre der auf der That betroffene Dieb von der Wohlthat des Art. 65. ohne alle seine Schuld ganz ausgeschlossen und schlimmer daran, als der, welcher den Diebstahl vollendet, sogar den gestohlenen Gegenstand an sich und mit sich fort in seine Wohnung genommen, endlich aber ihn später freiwillig zurückgetragen hat. Wer zeitig reut, wird nach Art. 28. bestraft; wer spät reut, nach Art. 65. straflos. 17) Allerdings sind: 1) der eigne freie Antrieb zum Ersatze,

und 2) Ersatz, 3) vor dem Einschreiten der Behörde, cumulative, nicht elective Erfordernisse. Fehlt daher nur ein einziges, so tritt Art. 65. nicht ein. Z. B. wenn der Verbrecher wegen einer, nicht von einer Behörde, sondern von einer anderen Privatperson, sei es von der verletzten selbst oder von einer dritten, geschehenen Vorhaltung in Betreff des Verbrechens an ihn, den Verbrecher, Ersatz leistet, so fehlt der „eigene freie Antrieb", dagegen das zweite Erforderniß nicht. Dagegen schließt eine überhaupt vorhergegangene Vorhaltung von einer — zumal dritten — Privatperson den eigenen, freien Antrieb noch nicht, wie Weiß, I. S. 296, 5. glaubt, aus. Denn sie kann, je nachdem der Verdacht des Vorhaltenden gegen den Verbrecher, oder des letztern Ueberzeugung von seiner Sicherheit vor Entdeckung, dessen Furcht vor dieser stark oder gering ist, einen so geringen, ja gar keinen Eindruck machen, daß der Ersatz dennoch nur aus freiem, eigenen Antriebe geschieht. 18) Die Erlassung von Steckbriefen gegen eine bestimmte Person ist jedenfalls schon ein Einschreiten gegen dieselbe (Erk. des O. A. G. vom Februar und Juli 1839.), eben so nach der Erklärung der Regierung in den Mitth. S. 63. 65.: „das Visitiren durch Localgerichtspersonen und Gensd'armen, oder — (Ges. vom 26. October 1834. Art. XI. S. 246.) „im Allgemeinen mit Ausübung polizeilicher oder gerichtlicher Functionen Beauftragte, so wie das wirkliche Begriffensein in einer die Untersuchung vorbereitenden gerichtlichen oder polizeilichen Untersuchung." 19) Ist bereits ein Einschreiten der Behörde gegen einen V. wegen eines einzelnen bestimmten V. erfolgt, so ist wegen anderer, noch nicht in der Untersuchung mit berührter oder zur Sprache gekommener V. immer noch Ersatz aus eignem freien Antriebe und vor dem Einschreiten der Behörde wegen derselben möglich und wirksam. Natürlich ist in Art. 65. nur ein solches Einschreiten „deshalb" gemeint (A. M. ist Weiß, I. S. 298, 9.), ein sowohl subjectiv diesen Verbrecher als objectiv dieses V. betreffendes, zumal aber, wenn das V., wegen dessen bereits die Behörde eingeschritten, kein „gegen das Eigenthum anderer Personen aus gewinnsüchtiger Absicht begangenes, folglich gar kein unter Art. 65. gehöriges V., sondern ein ganz anderes, von jenen, deren Betrag der Verbrecher ersetzen will, verschiedenes ist, und dann, wenn die Untersuchung wegen des einen V. geschlossen und die Strafe nur wegen desselben bereits erkannt ist, die anderen V. also noch „ununtersucht und unbestraft" (Art. 50.) sind, wegen ihrer noch kein (neues) Einschreiten der Behörde erfolgt ist. 20) Es ist weder zu vermuthen, daß der Ersatz aus freiem eigenen Antriebe erfolgt sei, noch aber auch das Gegentheil. Die strafproceßrechtliche Gewißheit

hiervon ist von Amtswegen herbeizuschaffen und dieß nöthigenfalls durch Zwischenerkenntnisse anzuordnen. Weiß, I. Seite 297. — 21) Außer dem Ersatze aus eignem freien Antriebe vor dem Einschreiten der Behörde ist nichts weiter nach dem I. Abschnitte des Art. 65. und zur gänzlichen Straflosigkeit nöthig, insbesondere auch nicht das (außergerichtliche oder gerichtliche) Geständniß. Weiß, I. S. 292. 295, I. 1. Dagegen scheint die Ueberschrift des Art. 65. „Wirkung des außergerichtlichen Geständnisses und Ersatzes" zu sein, so wie die Ordnung derselben — statt: „Wirkung des Ersatzes oder des außergerichtlichen Geständnisses", welche mit der des Textes des Art. 65. selbst im 1. u. 3. Abschnitte nicht übereinstimmt. Allein der 1. Abschnitt enthält von dem Erfordernisse des außergerichtlichen Geständnisses gar nichts. Dieses ist daher in der Ueberschrift nur auf den 3. Abschnitt zu beziehen. Endlich ist es selbst in diesem nur ein disjunctives oder electives „oder." Es ist daher im 1. Abschnitte auch eine ausdrückliche Erklärung des Willens, Ersatz zu leisten und daß der Verbrecher „Ersatz" leiste, nicht nöthig, wiewohl dieser selbst stets die stillschweigende Erklärung jenes Willens enthält. A. M. scheint v. Hartitzsch, S. 137, 8. zu sein, und ist es ganz klar S. 138, 12. f., wo er sagt: „Sowohl im ersten, als im letzten Abschnitte werde außer dem Ersatze noch außergerichtliches Geständniß vorausgesetzt." Allein die bloße Ueberschrift deutet dieß nicht „klar" an. 21) Es ist gleichgültig, ob der Ersatz an den Verletzten persönlich und unmittelbar oder an einen dritten mittelbar, wenn er nur überhaupt in des erstern Eigenthum, Vermögen und Besitz gelangt. 22) Ferner ist es gleichgültig, ob der Verbrecher den Ersatz persönlich und unmittelbar oder ob er ihn mittelbar, durch eine Mittelsperson oder durch das Gericht, wenn nur 23) er und wenn er ihn nur aus seinem eigenen (sei es bereits vorher oder jetzt erst nach dem V., wenn nur durch einen gesetzlichen, entgeltlichen oder unentgeltlichen, rechtlichen oder widerrechtlichen Grunde, z. B. durch Darlehn, Schenkung erworbenen) Vermögen oder Eigenthume, nicht aus oder mit fremdem leistet (Weiß, I. S. 295., 1. S. 301. S. 5. Groff, I. S. 126. II. S. 19. v. Hartitzsch, S. 137., 9.). Hierauf, nicht auf die äußere Form der persönlichen oder nicht persönlichen Leistung beziehen sich die Worte: „der Verbrecher ... entschädigt", „der Ersatz von ihm bewirkt"; ferner im vierten und letzten Abschnitte: „der von ihnen geleistete Ersatz"; hierfür sind ferner die Worte im dritten Abschnitte: „an der Entschädigung Theil nehmen." Diese heißen nämlich: nicht gerade an der persönlichen Ueberlieferung des Ersatzes, sondern nur an der Auf-

bringung desselben aus eigenen Mitteln Theil nehmen. 24) Unter „Ersatz, Rückgabe, Werthserstattung, Entschädigung, Betrag" ist hier, im Strafrechte, zum Eintritte des Art. 65., nach der gewöhnlichen grammatischen Bedeutung jener Ausdrücke nur der positive Verlust, nicht der entgangene (positive) Gewinn oder negative Nachtheil (nur das damnum emergens, nicht d. lucrum cessans), nur der Werth des Gegenstandes des V. zur Zeit desselben, nicht spätere Accessionen, Früchte, Zinsen (causa rei) zu verstehen. Diese hat der Verletzte allerdings auch zu fordern, allein nur als civil- oder privatrechtliche Forderung. Hiergegen ist nicht das Wort „vollständig." Dieses bezieht sich nur auf das „gänzlich" und: „theilweise." S. Ges. v. 3. Juli 1835. §. 1. 3. „vollständige Entschädigung." u. V. v. 3. Juli 1835. §. 7. 25) Rückgabe geschieht durch Zurückgabe des Gegenstandes des V. in seiner Identität, Qualität und Integrität. Ist diese nach dem V. verschlechtert, so gehört zum „vollständigen" Ersatze auch Ersatz des Betrags der Verschlechterung außer der Rückgabe. Die Werthserstattung geschieht durch Geld oder andere, nicht vertretbare Sachen. Will der Verletzte diese nicht annehmen, so werden sie öffentlich versteigert und jenem aus dem gelösten Gelde Ersatz geleistet. 26) Die Schätzungen geschehen nach Art. 51.; hier aber wohl nicht blos durch den Verletzten und nicht blos „an Eidesstatt", sondern durch den Würderungseid und durch Sachverständige, wenn sie nicht als blos criminelle, sondern zugleich als civile (dec. 2. v. 1746. Ges. u. V. v. 3. Juli 1835.) im Interesse und zu Gunsten, in eigener Sache des Verletzten, gelten sollen. 27) Ueber die Wirksamkeit des vor dem Einschreiten der Behörde geleisteten Ersatzes und über die Straflosigkeit des Verbrechers pflegt nicht durch bloße Resolution, sondern durch Erkenntniß entschieden zu werden (Erk. des O. A. G. vom März 1839. Weiß, I. S. 298., 10.) 28) Im zweiten Abschnitte des Art. 65.: „Bei ausgezeichneten Diebstählen, Veruntrauungen und Betrügereien" fehlt sowohl der allgemeine Satz im ersten Abschnitte: „Bei den gegen das Eigenthum u. s. w. ... begangenen V.", als auch das Wort: „insbesondere." Da bei dem Gesetzgeber Absichtlichkeit der Gleichheit sowohl als der Verschiedenheit der Rede vermuthet wird, so sind hier die genannten V. nicht blos als Beispiele, sondern als, die Ausnahme erschöpfende Aufzählung zu betrachten. „Ausgezeichnet" sind nämlich ausdrücklich: Art. 227. (nicht 226.) bis 235.; auch Art. 228. 231. (ohne Unterschied des Betrags) u. 232. (Erk. d. O. A. G. vom Juli 1840. Weiß, I. S. 298., 12. Schüler, S. 52. ff.), nicht aber der Rückfall (Art. 240.); ferner als Betrug Art. 247—255.

und als Veruntrauung Artikel 243.; dagegen nicht, wie Krug, I. S. 132., 1., ohne irgend einen gesetzlichen Grund glaubt, Art. 277. 282. 279. Denn die Ausgezeichnetheit von V. ist eine Ausnahme, welche ausdrücklicher und auch dann möglichst eng auszulegender Bestimmungen bedarf. Noch dazu ist im ganzen C. G. B. nicht das geringste Merkmal der Ausgezeichnetheit, sondern sie ist rein willkührlich durch Ueberschriften der Art. und ausdrücklich angedeutet. Hierzu kommt, daß die in Art. 277. 282. angegebenen V. unter den dort angegebenen Modificationen nur keine Wild- und Fischdiebstähle, sondern ganz gewöhnliche einfache Diebstähle (Art. 223.) sind. Eben so gut müßte man Art. 226. zu den ausgezeichneten Diebstählen rechnen. — Man muß daher die ausgezeichneten V. um so mehr auf die ausdrücklich so benannten beschränken, als wegen des Satzes im 1. Abschnitte: „insofern diese V. nicht wegen „erschwerender" (s. oben §. 414. S. 409.) Umstände als ausgezeichnet zu betrachten sind", alle V. wegen eines — der unter Art. 42. fallenden, nur dem richterlichen Ermessen anheimgegebenen Erschwerungsgründe ausgezeichnet werden können, die Beurtheilung der Ausgezeichnetheit dann nur der richterlichen Willkühr a posteriori, nach dem Ersatze, anheimfallen, der Verbrecher daher nie im voraus mit Sicherheit auf Art. 65. und Straflosigkeit rechnen, folglich der ganze politische Zweck des Art. 65. nicht erreicht werden würde und könnte. Ueber „erschwerende" und „auszeichnende" Umstände s. oben §. 414. S. 409. Diebstahl, Veruntrauung und Betrug an Cameraden oder militairischem Eigenthume, (Militairstrafgesetzb. Art. 161.) ist im Sinne des Art. 65. des C. G. B. kein „ausgezeichnetes" V. (Weiß, I. Anh. S. 379.). — 29) Art. 65. findet auch auf den Versuch Anwendung, und zwar gänzliche Straflosigkeit bei ihm schon bei bloßem Geständnisse „aus eigenem freien Antriebe vor der Untersuchung." (Denn Ersatz ist hier ohne Schuld des Verbrechers unmöglich.) Hierfür spricht die Analogie des dritten Abschnittes des Art. 65. über die Theilnehmer, „insofern der Verletzte bereits gänzlich entschädigt", Ersatz oder Theilnahme an ihm ebenfalls unmöglich ist (auch Weiß, I. S. 299.). 30) Darauf, ob der Verbrecher die Ersatzmittel oder das Vermögen, aus welchem er Ersatz leistet, rechtlich oder widerrechtlich, z. B. durch ein neues V., erworben habe, kommt nach Art. 65. Etwas nicht an (Weiß, I. S. 299., 15. Allein a. M. ist er im Anh. S. 378.). Genug, wenn der Verbrecher Ersatz aus seinem Vermögen leistet. Ob die vom Verbrecher sich rechtlich oder widerrechtlich verschafften Ersatzmittel, z. B. nicht wieder in ihrer Identität erkennbare und daher nicht vindicable vertretbare Sachen (Meine

Prakt. Abhandl. 1841. XIV. §. 18. not. 1. S. 125. §. 11. ff. S. 133. ff.), z. B. durch **accessio, specificatio, commixtio, confusio, fructuum perceptio mala fide** in sein Eigenthum oder Vermögen übergegangen seien, ist nach civilistischen Grundsätzen zu beurtheilen. Natürlich dürfen dem Verletzten die Ersatzmittel nicht evincirt werden, denn sonst ist der Ersatz unwirksam. — 31) Die Ausnahme der Art. 233. 234. vom 1. und 2. Abschnitte des Art. 65. erstreckt sich nicht auf den Schlußsatz, schon wegen Art. 34. u. 50. 32) Ob nach dem 2. Abschnitte unter das Art. 17. bestimmte Minimum einer jeden Strafart herabgegangen werden dürfe? s. oben Art. 17. Anm. 13. S. 467. 33) Unter „Theilnehmern" sind zwar nach dem V. Kap. des I. Theils des C. G. B. Art. 33—41. (s. oben S. 540.) nur gleiche Theilnehmer (Art. 33—36.) zu verstehen; allein hier wohl auch die ungleichen (Art. 37.) und die Begünstiger (Art. 38—41.) oder es ist auf diese letzteren, als die viel weniger strafbaren, Art. 65. so, wie auf den Versuch, analog anzuwenden. — 34) „An der Entschädigung des Verletzten Theil nehmen" heißt aus eigenem Vermögen mit ersetzen. In Bezug auf die Quantität (der Vertheilung) des Ersatzes der einzelnen Theilnehmer oder darüber, wie viel ein jeder einzelne ersetzen müsse? ist nichts bestimmt. So viel ist gewiß, daß, wenn der Ersatz nicht vollständig oder gänzlich, sei es a) von einem einzigen oder b) von allen Theilnehmern zusammen zu gleichen oder ungleichen Theilen, geleistet worden ist, Straflosigkeit für *keinen* einzigen, auch für den nicht, welcher seinen Antheil bei gleicher Vertheilung des Betrags ersetzt hat, eintritt (Art. 34.). Doch ist dann bei letzterem nur auf den nicht ersetzten Betrag Rücksicht zu nehmen, bei den übrigen aber, welche gar nichts ersetzt haben, dennoch auf den vollen, obwohl theilweise, aber nicht von ihnen ersetzten Betrag. Es fragt sich aber a) ob die geringste Theilnahme eines Theilnehmers am Ersatze der übrigen, z. B. mit $^1/_{1000}$ Theil, einem Pfennig, oder Groschen diesen der Wirkung des durch die übrigen geleisteten vollständigen oder theilweisen, weit höheren Ersatz mit theilhaftig mache? oder b) ob hierzu gleiche Theilnahme am Ersatze nach gleichen Antheilen erforderlich sei? oder c) ob bei ungleichen Antheilen am vollständigen (oder theilweisen) Ersatze aller Theilnehmer zusammen einem jeden nur der Betrag des von ihm selbst geleisteten Ersatzes, der der übrigen aber nicht, angerechnet werde? Die Analogie des Art. 34. ist für die erste Meinung, und auch die Unbestimmtheit des Art. 65. in den Worten: „Theil nehmen." Weiß sagt I. S. 303, 10: „Hat von mehreren Mitschuldigen nur Einer Ersatz geleistet, so könne dieß

nur insoweit den Anderen zu statten kommen, als diese jenen pro rata entschädigt haben." 35) Dieß Alles gilt sowohl von den gleichen als ungleichen Theilnehmern und auch von den Begünstigern (Art. 37—41.). Straflosigkeit auch dieser tritt daher nur ein, wenn sie vollständigen Ersatz allein, ohne die Thäter, Anstifter und gleichen Theilnehmer leisten oder an dem von diesen beabsichtigten vollständigen Ersatze zu gleichen oder ungleichen Theilen Theil nehmen. Alles dieß sind Folgen der solidarischen Haft aller Theilnehmer am V. und der Untheilbarkeit eines V., des Betrags des Gegenstandes desselben, des Ersatzes und der Strafe. Dagegen kommt, wenn blos vom theilweisen Ersatze und theilweiser Minderung oder Milderung der Strafe die Rede ist, der von einem oder einigen, gleichen oder ungleichen Theilnehmern oder Begünstigern allein geleistete Ersatz allen übrigen bei Ausmessung der Strafe nach dem nicht ersetzten, allein bei allen zu berücksichtigenden Betrage zu statten. 35) Natürlich muß die Theilnahme an der Entschädigung ebenfalls „aus eigenem freien Antriebe" und vor dem Einschreiten der Behörde geschehen. 36) „Vor der Untersuchung" ist nicht gleichbedeutend mit: „ehe ein Einschreiten der Behörde stattgefunden hat." Vielmehr ist jener Ausdruck weit enger. Er bezieht sich zuvörderst blos auf die zuständige Behörde (denn eine unzuständige kann die Untersuchung weder einleiten, noch führen); ferner in der Regel blos auf die gerichtliche Untersuchung des allein zuständigen Gerichts, nicht auf eine polizeiliche; endlich auch, ohne allen Beisatz, auf die Specialuntersuchung gegen einen bestimmten Angeschuldigten. Diese grammatische Auslegung des Wortes: „Untersuchung" wird bestätigt durch das entsprechende: „außergerichtlich." 37) Die Worte: „gegen denselben" beziehen sich wohl nicht (blos) auf: „das Verbrechen" („gegen den Verletzten"), sondern auf: eingestanden haben." Das Geständniß muß also in der Regel vor dem oder dem Verletzten außergerichtlich abgelegt worden sein. Denn ein, irgend wem, z. B. nur einem vertrauten, verschwiegenen Freunde oder Fremden, oder im entfernten Auslande abgelegtes Geständniß kann nicht genügen, statt eines Beweises von Reue, vielmehr noch Prahlerei und Unverschämtheit sein. Freilich ist gegen diese Beziehung der Worte: „gegen denselben" auf die: „eingestanden haben", das Wort: „außergerichtlich", welches dann überflüssig, oder eine Tautologie oder einen theilweisen Widerspruch mit jenen enthält. Denn es ist viel weiteren Umfangs, als jene. 38) Ein gerichtliches oder polizeiliches oder ein Geständniß vor einer (irgend welcher) Behörde vor der Untersuchung, d. h. Selbstanzeige muß natürlich dieselbe Wirkung haben, wie das

außergerichtliche, nach Analogie des Art. 39. und **85. 116.** Krug, I. S. 11. v. Hartitzsch, S. 136, 8. f. — 39) Das (außergerichtliche) Geständniß hat im dritten Abschnitte nur ein Erforderniß oder eine Bedingung, nämlich nur in Beziehung auf die Zeit, daß es „vor der Untersuchung" abgelegt sei; außerdem kein anderes, namentlich nicht das andere des Ersatzes mit, daß es „aus eigenem freien Antriebe" abgelegt sei. Auf dieses kommt also bei dem Geständnisse nichts an, da es im dritten Abschnitte nicht mit wiederholt ist. Verschiedenheit der Rede hat auch einen verschiedenen Sinn und eine verschiedene Absicht. A. M. ist von Hartitzsch, S. 136., 8. f. und S. 137., 12. 40) Nach dem letzten oder Schlußsatze des Art. 65. ist also der Ersatz eigentlicher Strafmilderungs-, nicht blos, wie Weiß, I. S. 300. II. Groß, I. S. 126. II. S. 19. u. v. Hartitzsch, S. 138, 12., sagten: „Minderungsgrund, der durch andere, blos erschwerende (nicht erhöhende [oben §. 415. S. 408.]) Umstände wieder aufgehoben werden könne, so, daß des Ersatzes ungeachtet dennoch auf das höchste Maaß der Strafe erkannt werden könne." Denn da fast bei allen „gegen das Eigenthum gerichteten V." die Abmessung der Strafe nach dem Betrage geschieht (Art. 50.) und insofern ein jedes verschiedene, mehrere gesetzliche Strafdrohungen, Strafmaaße, oder Strafgrenzen hat, so bewirkt der Ersatz allerdings, daß von einem höheren Strafmaaße auf ein niederes oder auch auf das niedrigste Strafmaaß (verschieden von dem Minimum einer jeden von den verschiedenen „gesetzlichen Grenzen der Strafe") herabgegangen werden muß, wenn der Betrag des Gegenstandes des V. durch den Ersatz sich auf eine niedere der mit jenen Strafscalen im Verhältnisse und in Harmonie stehenden Scalen oder Stufen des Betrags vermindert; z. B. (Art. 223.) 1) von einem Betrage über 50 Thlr. (Arbeitshaus von 1—6 J.), auf einen mit oder unter 50 Thlr. (Arbeitshaus bis zu 2 J.) oder 2) von einem Betrage über 10 Thlr. bis mit 50 Thlr. auf einen unter oder mit 10 Thlr. (Gef. von 4—8 W. oder Arbeitsh. bis zu 3 Monaten) oder 3) von einem Betrage über 5 Thlr. bis mit 10 Thaler auf einen unter oder mit 5 Thaler (Gefängniß bis zu 6 W.). In einem solchen Falle kann dann, ohne besondere Straferhöhungsgründe, durch bloße Erschwerungsgründe des mit dem, nach dem und durch den Ersatz verminderten Betrage correspondirende niedere gesetzliche Strafmaaß nicht, wie Weiß, I. S. 300. II. will, über- und auf das höchste gestiegen werden. Wenn freilich für ein V. nur eine Strafscala bestimmt, diese nicht nach dem höheren oder niederen Betrage bereits durch das Gesetz verschieden bestimmt ist, oder

man unter dem „gesetzlichen Strafmaaße" alle einzelnen verschiedenen Strafscalen in einem Art. und für ein V. nach dessen verschiedenen Beträgen zusammen versteht, sie alle als eine nimmt, dann hat Weiß Recht. So ist wohl auch d. Dep.-Gut. d. I. K. (Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 74.) zu verstehen: „der Ersatz sei hier bloßer Zumessungsgrund." 41) Auch dieser Ersatz nach der Untersuchung ist an keine andere Bedingung gebunden, namentlich auch nicht an das Geständniß der That oder an die Zeit bis zu oder vor der Bekanntmachung des ersten Urthels (Art. 50. Erk. des O. A. G. v. Aug. u. Novbr. 1838.). Vielmehr kann er noch nach dem letzten Erkenntnisse und während der Strafverbüßung geleistet und dann wegen desselben „als eines neuen erheblichen Umstandes" die dritte Vertheidigung gefordert und gestattet werden (Ges. B. v. 28. Januar 1835. §. 38. n. 3. (S. 70.), und er ist wirksam auch ohne Geständniß bei einem läugnenden Verbrecher. Weiß, I. S. 300. II. u. Erk. d. O. A. G. v. Aug. u. Nov. 1838. A. M. ist v. Hartitzsch, S. 139, 12. Ja, dieser verlangt sogar außergerichtliches Geständniß auch hier, also wohl gar auch „eignen freien Antrieb", blos wegen der Ueberschrift. Dagegen sind die Motiven (L. A. I. A. 1. Bd. S. 92. Ber. d. Deput. d. I. K. [Beil. z. II. A. 1. Slg. S. 75.] u. Groß, II. S. 19.). 42) Das O. A. G. (Erk. v. Aug., Septbr. u. Octbr. 1839. bei Weiß, I. S. 300, 1.) berücksichtigt den Ersatz nur, wenn er wenigstens bis zur Hälfte des Gegenstandes des V. bewirkt worden ist. Dieß wäre ohne allen Grund und rein willkührlich. Wahrscheinlich soll es heißen: „bis zur Hälfte des Betrags innerhalb einer einzelnen Scala oder Abstufung desselben", z. B. bei dem Betrage des Gegenstandes des V. von 5 Thlr. wird nur ein Ersatz von mindestens 2 Thlr. 12 Gr. berücksichtigt, ein geringerer nicht. Denn bei einem Betrage von 6 Thlr. muß auch der Ersatz von nur 1 Thlr. Einfluß auf die Strafe haben, weil jener nach diesem, folglich auch die Strafe unter eine ganz andere Scala des Betrags sowohl als des gesetzlichen Strafmaaßes fällt. Im Anh. S. 380. sagt Weiß: „Wenn mehrere Diebstähle zusammentreffen oder gleichartige V. vorliegen, welche, weil die Strafe deshalb nach verschiedenen Grundsätzen zu bestimmen (Art. 50.), abgesondert zu berücksichtigen sind, so kann ein, bei dem einzelnen V. wenigstens bis zur Hälfte geleisteter Ersatz Berücksichtigung finden." 43) Von Einfluß ist natürlich auf die Feststellung innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes, ob der Ersatz mehr oder weniger vollständig ist. 44) Das O. A. G. will ihn aber nur einmal berücksichtigen, z. B. dann, wenn der Verbrecher den Betrag von 90 Thlr. — auf 40 Thlr. durch Ersatz min-

dert, nicht aber noch einmal dann, wenn er auch diese 40 Thlr. noch ersetzt. Auch dieß scheint grundlos zu sein. 45) Die Bitte des Angeschuldigten, mit der Abfassung des zweiten Erkenntnisses so lange zu warten, bis voller Ersatz geleistet sei, berücksichtigte das O. A. G. im Januar 1840. nicht; sondern minderte, weil jener bereits über die Hälfte geleistet war, die erkannte vierjährige Arbeitshausstr. auf 3 J. und 6 M. Die V. v. 9. April 1836. §. 11. (S. 88.) beziehe sich nur auf das Recht vor dem C. G. B. — 46) Wird dem dritten Besitzer, z. B. dem Käufer, Parthierer des Gegenstandes des V., dieser weggenommen und dem Eigenthümer zurückgegeben, so ist dieß „kein von dem Verbrecher geleisteter Ersatz." 47) Wenn jedoch der Gegenstand des V. von dem Verbrecher verpfändet und von dem Eigenthümer oder Verletzten eingelöst worden, so ist der Werth desselben bis auf den Betrag des Pfandschillings ersetzt und nur dieser noch Gegenstand des V. (Erk. d. O. A. G. v. März u. April 1839. Weiß, I. S. 302, 7.) 48) Der Ersatz gilt für geleistet, wenn er im Depositum bereit liegt und nur noch nicht dem Verletzten übergeben worden ist oder werden konnte, weil er unbekannt ist (s. oben §. 313. S. 300.). 49) Ist der Gegenstand des V. in Natur zurückgegeben, aber in verschlechtertem Zustand, so gilt dennoch der Ersatz für vollständig, wenn der Betrag der Verschlechterung nicht ermittelt werden kann und (Erk. d. O. A. G.) der Verletzte den Gegenstand ohne Vorbehalt eines Anspruchs auf weitere Entschädigung angenommen hat. Die letztere Bedingung ist überflüssig und falsch. 50) Der Ersatz ist natürlich nicht geleistet, wenn er, obwohl vorhanden, vom Diebe verweigert wird (Erk. d. O. A. G. vom April 1840.). 51) Um wie viel im Falle erst annoch zu leistenden vollen Ersatzes die bereits erkannte Strafe gemindert werden werde, läßt sich erst bei Erwägung aller Umstände, mithin erst bei Entscheidung in der Sache selbst vom erkennenden Gericht bestimmen, nicht vorher. (O. A. G. bei Weiß, I. S. 303, 12.) 52) Verzichtleistung auf den Ersatz oder Erlaß ist kein Ersatz (Ober-Appell.-Ger. Juli 1838. Wochenbl. für merkwürd. Rechtsf. Tauchnitz jun. 1. Jahrgang. 1841. Nr. 39. Auff. 92. S. 310.). Eben so wenig genügt ein Abkommen wegen zukünftiger Ersatzleistung, z. B. durch Abarbeiten (Krug, I. S. 133.). Natürlich kann aber der Verletzte den geleisteten Ersatz dem Verbrecher wieder schenken (O. A. G. Jan. 1840.). 53) Der Schlußsatz des Art. 65. oder die Wirksamkeit des Ersatzes nach der Untersuchung bezieht sich auf alle, gegen das Eigenthum aus gewinnsüchtiger Absicht begangene, auch auf ausgezeichnete V. (Beil. z. II. Abth. 1. Slg. S. 76. u. Art. 50.), jedoch nicht auf Forst-V. (Forst-

strafges. v. 2. April 1838., 1. (S. 202.). 54) Leistet der Verbrecher keinen Ersatz, so ist dieser eine rein civilrechtliche Forderung, im Civil- oder Adhäsionsprocesse geltend zu machen. 55) v. Hartitzsch sagt S. 138., 11., III.: „Diebstahl und widerrechtliche Benutzung einer fremden Sache (Art. 287.) könnten (ideal Art. 48.) concurriren und daher dann wegen des ersteren nach Art. 65. Straflosigkeit, wegen des letzteren aber müsse Strafe eintreten." Allein jene beiden Verbr. schließen einander, namentlich durch die widersprechende Absicht bei beiden, geradezu aus und können daher nie ideal concurriren. Zum Diebstahle gehört die in Art. 287. geradezu fehlende (wenn nicht diesem widersprechende) nur „gewinnsüchtige" Absicht, auf eine dem Bestohlenen das Verfügungsrecht über die Sache entziehende Art diese, in ihrer Substanz selbst zu erwerben und auf eine nur dem Eigenthümer zustehende Weise zu verfügen. Mittermaier z. Feuerb. §. 319. not. III. S. 453. 56) Groß sagt II. S. 19.: Bei der „Zumessung der Strafe wegen Ersatzes nach der Einleitung der Untersuchung wird auch der von anderen Personen zu Gunsten des Verbrechers geleistete Ersatz nicht gänzlich unberücksichtigt zu lassen sein." Allerdings, denn die Objectivität der Handlung, der Schade wird dadurch vermindert (Art. 42.). 57) Das bloße Versprechen, Ersatz zu leisten, oder der bloße Wille des Verbrechers zur Zeit des V., der bloße (falsche) Glaube an die Möglichkeit des Ersatzes zu einer späteren Zeit ist weder auf die Straflosigkeit, noch auf die Milderung der Strafe nach dem Schlußsatze des Art. 65., wenn auch auf die Ausmessung der Strafe (Art. 42.) nach der Böswilligkeit des Verbrechers von Einfluß. 58) Dennoch hat die rein zufällige Verhinderung am zeitigen Ersatze oder überhaupt an der Leistung desselben dieselbe Wirkung wie diese und jene selbst. Allein man unterscheide: A. die Möglichkeit, den Ersatz durch Zurückgabe des Gegenstandes selbst zu leisten, hat jeder stets, selbst der ärmste Verbrecher. Mithin kann man nicht sagen, die physische oder pecuniäre Unmöglichkeit, das Nichtkönnen des Ersatzes, sei stets oder oft zufällig und unverschuldet, so wie die Armuth und der Unterschied zwischen Reichen und Armen. Denn der Mangel, das Verthun, Verzehren des Gegenstandes selbst, mithin die Unmöglichkeit der Rückgabe, ist — abgesehen und noch verschieden vom V. selbst — fast stets verschuldet, zurechenbar, in der Regel vorsätzlich und daher strafbar, es müßte denn hierfür, für das von dem V. selbst verschiedene Verzehren, Verderben, Veräußern des Gegenstandes des V., ein bei Verübung des V. selbst und bei diesem selbst (noch) nicht wirksamer, besonderer Grund der Unzurechnungsfähigkeit, Unzurechenbarkeit und

des Erlöschens der Strafbarkeit vorhanden gewesen, der Gegenstand des V. durch Zufall dem Verbrecher, z. B. durch Feuer oder selbst wieder durch ein V. entrissen worden sein. Ist im letzteren Falle der Verbrecher nur hierdurch am (zeitigen) Ersatze gehindert worden, so tritt dennoch Wirksamkeit desselben ein. Ist das V. selbst zwar als vorsätzliches oder fahrlässiges strafbar, das davon verschiedene Verfügen über den Gegenstand des V. oder der Verlust desselben nur fahrlässig gewesen und der Verbrecher hierdurch an dem Ersatze gehindert worden, so sollte, wenn und da über die Strafbarkeit solcher Fahrlässigkeit nichts bestimmt ist (Art. 32.), ebenfalls Straflosigkeit (Art. 32. und 65.) oder Wirksamkeit des durch Fahrlässigkeit verhinderten Ersatzes eintreten. **B.** Ist zwar das Verfügen über den Gegenstand des V. und die Verhinderung des Ersatzes durch Rückgabe desselben vorsätzlich (oder fahrlässig) verschuldet, mithin nicht zufällig, so kann auf die zufällige Verhinderung des Ersatzes durch „Werthserstattung", z. B. auf den rein zufälligen Verlust des (ganzen) zur Zeit des V. (wenigstens noch vermeintlich) vorhanden gewesenen Vermögens, aus welchem der Verbrecher den Werth erstatten wollte, durch Brand u. s. w. eigentlich nichts ankommen. Allein da Art. 65. Ersatz sowohl durch Rückgabe als Werthserstattung auf gleiche Weise gestattet, dem Verbrecher die Wahl zwischen jener und dieser läßt, so ist das im Vertrauen und Bewußtsein hiervon und von Art. 65. vom Verbrecher vorgenommene Verfügen über den Gegenstand des V. an und für sich selbst a. nicht zur Schuld und Strafe zuzurechnen, wenn derselbe aa) den Werth wirklich zeitig erstattete, oder bb) zur Zeit dieser Verfügung wirklich erstatten konnte, und er dieß wußte, diese Möglichkeit (sein Vermögen) ihm durch einen reinen, späteren Zufall genommen wurde; und endlich auch cc), wenn der Verbrecher zur Zeit dieser absichtlichen Verfügung über den Gegenstand des V. fest überzeugt war und wollte, daß er den Werth desselben werde (zeitig) erstatten können und auch wirklich erstatten, diese Ueberzeugung aber ein gänzlich unverschuldeter Irrthum war (Art. 68.). War dagegen b. in diesem letzteren Falle (a. cc.) der Irrthum ein verschuldeter (vorsätzlicher oder fahrlässiger, Art. 32.), so treten dann die Strafen des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit (Art. 32., oben §. 338. S. 328. u. d. 340. S. 330.) dennoch und Art. 65. nicht ein. 59) Ist der Gegenstand des V. noch in Natur vorhanden und kann ihn der Verbrecher zurückgeben; er will dieß aber nicht, erstattet aber den Werth desselben (zeitig), so wird zwar dennoch Art. 65. und die volle Wirksamkeit des Ersatzes eintreten, da nach Art. 65. für das Strafrecht die Werthserstattung der Rück-

gabe ganz und in allen Fällen, auch in dem des Vorhandenseins des Gegenstandes des V. in Natur, gleich gestellt und dem Verbrecher die unbedingte freie Wahl gegeben ist. Allein civilrechtlich kann natürlich der Verletzte dennoch den Gegenstand des V. selbst fordern (z. B. vindiciren). Denn den civilrechtlichen Bestimmungen hat Art. 65. nicht derogiren wollen (V. v. 30. März 1838. §. III. oben §. 389. S. 385.). 60) Unsere Gerichte sind in Zweifel, welche Urthelsformel — „gestalten Sachen nach", „in Mangel Verdachts" u. s. w. — sie in solchen Entscheidungen gebrauchen sollen, nach denen Jemand nach Art. 65. mit einiger Strafe gänzlich zu verschonen ist. Am passendsten ist die Formel: „gestalten Sachen nach" oder vielmehr diese Worte des Art. 65.: „ist mit einiger Strafe gänzlich zu verschonen." 61) Zweifelhaft aber ist die Wirksamkeit einer solchen Freisprechung auf die Ehrenrechte und ob sie „eine völlige" sei. Verf. Urk. v. 4. Sept. 1831. §. 74. c. Wahlges. v. 24. Septbr. 1831. §. 5. k. A. St. O. v. 2. Febr. 1832. §. 73. h. Ges. v. 9. Decbr. 1837. A. L. G. O. v. 7. Novbr. 1838. §. 29., 6. Nach allen diesen Gesetzen wird eine „völlige Freisprechung auch sogar von der Anschuldigung", oder. „von dem Verdachte" erfordert. Allein nach Art. 65. wird der Verbrecher nur von der Strafe, nicht von der „Anschuldigung" oder dem „Verdachte" freigesprochen, sondern das gerade Gegentheil findet statt. Folglich verliert ein solcher Verbrecher die Ehrenrechte.

Siebentes Kapitel.

Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder tilgen.

Anm. Jene verhindern die Entstehung der Strafbarkeit, diese tilgen die bereits entstandene und verdiente Strafbarkeit. Jene oder vielmehr die ihnen positiv entgegengesetzten (d. h. der Mangel, die Negation jener) sind positive Erfordernisse (der Entstehung) der Strafbarkeit (§. 289. S. 273. not. 1. §. 290. not. 3. S. 275. not. 8. S. 276.), daher in ihrer Anzahl nicht auf die ausdrücklich genannten (Art. 66—72.) beschränkt, geschlossen oder vollständig (oben §. 289. S. 273. §. 291. f. S. 279. not. 3.).

Art. 66.

I. Ausschließung der Strafbarkeit a) wegen Mangels an Zurechnungsfähigkeit, 1) bei Kindern.

Kindern vor zurückgelegtem zwölften Jahre kann eine gesetzwidrige Handlung nicht als Verbrechen angerechnet werden, es ist jedoch in einem solchen Falle von dem Richter nach Befinden eine angemessene Züchtigung derselben durch die Eltern, oder, insofern

dieses nach den Verhältnissen nicht thunlich ist, durch andre Personen zu verfügen, auch nach den Umständen nebenbei ihre Unterbringung in eine Erziehungs- und Besserungsanstalt einzuleiten.

Anm. 1) Ueber die „Zurechnungsfähigkeit" s. oben §. 63. AA. §. 275. S. 259. §. 294. S. 282. Ob dieselbe mit zum Thatbestande gehöre? darüber s. §. 218. S. 187—193. 2) Wegen der Untersuchung gegen Kinder s. V. v. 26. März 1839. (Weiß, I. Anh. S. 369.) u. 11. Juli 1839. (S. 180.). 3) Nicht thunlich ist die körperliche Züchtigung durch die Aeltern insbesondere, wenn diese jene nicht wollen (L. A. Beil. z. III. A. 1. Slg. S. 93.) oder Mitschuldige sind. 4) Eine förmliche Untersuchung gegen Kinder ist nur wegen Mitschuldiger zweckmäßig, sonst aber eine summarische Erörterung genügend (Groß, I. S. 127.).

Art. 67.

2) bei mangelndem Vernunftgebrauch.

Desgleichen findet die Zurechnung eines Verbrechens nicht statt: a) bei Personen, welche durch eine Seelenkrankheit des Gebrauchs ihrer Vernunft beraubt sind, b) bei taubstumm gebornen, oder in den Jahren der Kindheit taubstumm gewordenen Personen, welche ohne Unterricht geblieben sind, c) bei denjenigen, welche zu der Zeit des verübten Verbrechens durch Krankheit oder andre Umstände in dem Zustande völliger Bewußtlosigkeit sich befunden haben. — Hat sich jedoch der Thäter selbst in einen solchen Zustand versetzt, so ist ihm, daferne solches absichtlich geschah, um das Verbrechen zu verüben, die That als vorsätzlich zuzurechnen. — Im Uebrigen schließt die Straflosigkeit solcher Personen die etwa nöthigen Sicherheitsmaaßregeln zu Verhütung anderweit von ihnen zu befürchtender gesetzwidriger Handlungen nicht aus.

Anm. 1) Unter „Zurechnung" ist — ohne jeden beschränkenden Zusatz — sowohl die zum Vorsatz als die zur Fahrlässigkeit zu verstehen. 2) Ueber die Falschheit der Ausdrücke „mangelnder Vernunftgebrauch" und „Bewußtlosigkeit" s. oben §. 293. S. 280. not. 1. 2. u. §. 286. S. 271.; 3) über den Umfang des Ausdrucks „Gebrauch der Vernunft" oben §. 285. S. 269., bes. not. 4. — 4) über die „Zurechnung" §. 277. S. 261.; — 5) über den ganzen Art. 67. oben §. 293—294. S. 279.; — 6) über die Bedeutung von „Vernunft" §. 337. S. 327. u. §. 27. S. 15.; — 7) über die Seelenkrankheiten" §. 285. S. 271. — 8) Das „welche" in Art. 67., b. nach „Personen" bezieht sich sowohl auf die taubstumm gewordenen

als taubstumm geborenen Personen. 9) „Jahre der Kindheit" sind alle vor zurückgelegtem 12. J. (Art. 66.). 10) Unter „Unterricht" ist der gesetzliche Unterricht in den Elementarvolks-Schulen und Kenntnissen die ganze gesetzliche Schulzeit hindurch — Alles nach dem allgemeinen Elementarvolksschulengesetze vom 6. Juli 1835. — zu verstehen, außerdem auch jedenfalls ein wirksamer, nicht blos ein zwar gegebener unwirksamer. Kurz, Unterricht heißt hier, soll dieser Ausdruck nicht sinnlos sein, so viel als „Erwerbung von den gewöhnlichen Schulkenntnissen, besonders Kenntniß der Religion und Moral, nicht blos mechanische oder künstliche, z. B. Schreiben, Rechnen u. s. w., überhaupt „Erreichung des Schulziels" (El. V. Sch. Ges. v. 6. Juni 1835. §. 23. (S. 285.) §. 25. (S. 287.) V. v. 9. Juni 1835. §. 85—86.). Hat der Unterricht die gesetzliche Dauer noch nicht ganz gedauert (oder nicht angeschlagen), so ist dieß nicht nur, wie Krug, I. S. 140. meint, ein Milderungsgrund, sondern ein Grund des Mangels der Zurechnungsfähigkeit. 11) Im fünften Absatze oder im zweiten Satze wird also erfordert, daß das Versetzen in den Zustand völliger Bewußtlosigkeit — nicht nur überhaupt absichtlich, in irgend einer Absicht, sondern in der Absicht, um das (also vorher bestimmte einzelne) V. zu verüben, also in diesem rechtswidrigen Vorsatze geschehen sei. Versetzt sich Jemand in einen solchen Zustand zwar absichtlich, aber ohne diese Absicht, in ihm ein oder das V. zu verüben, und begeht ein solches, so ist dieses dennoch nicht zurechenbar, am allerwenigsten zum Vorsatze, aber auch nicht einmal zur Fahrlässigkeit (§. 338. S. 328. §. 339. S. 329.) — 12) In den Worten: „um das V. zu verüben" ist zu suppliren: „in ihm", nämlich: „in einem solchen Zustande." Denn hat Jemand sich in einen solchen Zustand versetzt, in der Absicht, nach jenem Zustande das V. auszuführen und führt es auch erst nach ihm aus, so tritt nicht dieser zweite Satz des Art. 67. ein, sondern die Zurechenbarkeit des V. ist an und für sich, ohne Rücksicht auf jene Absicht und diesen Zustand, zu prüfen. Gleiches gilt, wenn sich zwar Jemand in einen Zustand der Bewußtlosigkeit in der Absicht, nur in ihm ein V. auszuführen, versetzt, es aber nicht in ihm, sondern vor oder nach ihm noch ausführt. 12) Das bloße Versetzen in jenen Zustand der Bewußtlosigkeit in der Absicht, ein V. in ihm auszuführen, ohne die Ausführung dieses letzteren, ist allein und an und für sich nicht strafbar, sondern höchstens eine vorbereitende straflose (Art. 29.) Handlung. Unter der „That" in dem zweiten Satze des Art. 65. ist daher nicht das „Versetzen in einen solchen Zustand", sondern das (vorher beschlossene) Verbr. zu verstehen. 13) Aus dem,

bis zum Beweise des Gegentheils präsumtiv absichtlich statt des unbestimmten: „ein" gesetzten bestimmten Art.: „das" vor „V." gehet hervor, daß es ein bestimmtes sein, die Absicht oder der Entschluß auf ein bestimmtes V. gerichtet sein müsse. Der unbestimmte oder generelle Dolus wird daher durch jenen zweiten Satz des Art. 65. nicht getroffen. Wenn daher Jemand sich in den Zustand völliger Bewußtlosigkeit versetzt, aber nicht in der Absicht, ein bestimmtes V. zu begehen, sondern in der ganz allgemeinen Absicht, irgend ein V. zu verüben, so ist ihm das, in jenem Zustande nachher wirklich begangene vorher nicht beschlossene V. nicht etwa auch als vorsätzlich zuzurechnen. Hiergegen ist nicht Art. 31. Denn dieser handelt nicht von dem generellen oder absolut unbestimmten (d. indeterm., §. 222. S. 343.), sondern nur von dem alternativen Vorsatze. Dieser aber ist ein — wenigstens theilweise oder relativ und mindestens in Bezug auf ein V. bestimmter Vorsatz, d. h. bei ihm ist mindestens eines von den V. bestimmt, welches der Thäter verüben will, oder eine andere Rechtsverletzung. Jedoch mag man diesen Vorsatz nennen, wie man will (§. 351. S. 343.), so bezieht sich jedenfalls Art. 31. seinen deutlichen Worten nach nur auf den Vorsatz, wo man einen bestimmten, den eingetretenen Erfolg bewirken wollte, nur nicht gerade ausschließlich, sondern denselben (also immer bestimmten) oder eine andere Rechtsverletzung. S. meinen Commentar zu Art. 31. des C. G. B. Lpz. 1842. §. 13. S. 13. f. — 14) Hat sich Jemand in der (bestimmten) Absicht, um ein bestimmtes V. zu verüben, in völlige Bewußtlosigkeit gesetzt, in dieser aber jenes beschlossene nicht, sondern ein anderes, vorher nicht beschlossenes V. begangen, so paßt auch auf diesen Fall der zweite Satz des Art. 67. sowohl seinen Worten als seiner Voraussetzung und seinem Grunde nach nicht, und dieses letztere V. ist daher hier dem Thäter nicht als vorsätzlich zuzurechnen. 15) Ueber die (bewußte oder unbewußte) mittelbare Fahrlässigkeit bei dem Versetzen in den Zustand völliger Bewußtlosigkeit und das Begehen eines V. in ihr s. §. 338. 339. S. 328—330. — 16) Ueber „Sicherheitsmaaßregeln" s. §. 84. S. 66. not. 13. — 17) Sowohl die Bestimmung des Aufbewahrungsorts, als die Versetzung in eine andere Anstalt und die gänzliche Entlassung solcher Personen ist nach einer Vereinigung der Ministerien der Justiz und des Innern von den Kreisdirectionen nur unter Concurrenz der Bezirks-Appellationsberichte zu bewirken (Weiß, I. S. 308. f.). 18) Die Entschließung über die Sicherheitsmaaßregeln gegen solche Personen, über ihre Aufbewahrung und ihr Anhalten zur Arbeit überlassen die Gerichte und insbesondere das O. A. G. (Erk.

v. Decbr. 1838. Septbr. 1839.) den Verwaltungsbehörden, übergehen sie daher ganz in ihren Erkenntnissen. Allein ein Gesetz gebietet dieß nirgends. S. auch Hepp, Comment. I. S. 674. A. M. ist Schwarze in Hitzig's von Demme fortges. Annalen, Jahrg. 1841. Octoberheft, S. 544. — 18) Tritt eine Seelenkrankheit erst nach der Verübung des V. ein, vor dem Erkenntnisse oder vor der Verbüßung der Strafe, so ist diese zwar zu erkennen, die Vollstreckung aber nicht blos, wie Weiß, I. S. 309. sagt, aufzuschieben oder auszusetzen, sondern während der Dauer jener Seelenkrankheit wegen physischer und rechtlicher Unmöglichkeit der Verbüßung für verbüßt zu achten und daher jene von der Strafzeit abzurechnen, d. h. diese um jene zu verkürzen (s. oben Anh. zum II. Kap. oben S. 503. ff.).

Art. 68.

3) bei Irrthum.

Straflos sind ferner diejenigen, welche eine an sich nicht verbotene Handlung zu begehen glauben, die jedoch wegen factischer, ihnen ohne ihre Schuld unbekannt gebliebener Umstände strafbar ist. Ist die Handlung an sich strafbar, und wird nur die Strafbarkeit derselben durch Umstände vermehrt, welche dem Thäter unbekannt sind, so ist bei der Bestrafung die Handlung nur nach den dem Thäter bekannten Verhältnissen zu beurtheilen. Dagegen wird die Strafbarkeit weder durch den Wahn, als ob die durch das Gesetz verbotene Handlung nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen, noch durch die Unwissenheit über die Art und Größe der Strafe, noch durch die Beschaffenheit des Beweggrundes oder Endzwecks, weshalb der Entschluß zur That gefaßt worden, ausgeschlossen.

Anm. 1) Unter „Irrthum" ist, ohne allen beschränkenden Zusatz, sowohl der Rechts= als der schlechthin sog., thatsächliche Irrthum zu verstehen (§. 322. S. 311. ff.). 2) Ueber das „glauben" und „bekannt" und „unbekannt" s. §. 66. S. 52.; — 3) über den „Wahn" s. §. 18. S. 10. §. 22. 24. S. 13.; — 4) über den „Beweggrund", „Endzweck" §. 71. S. 57.; über 5) den „Entschluß" §. 300. S. 288. 6) Art. 68. ist ausführlich behandelt in §. 322. S. 311. §. 340. S. 330. — 7) Weiß sagt I. S. 310.: „Art. 68. leide in der Regel auf V. gegen das Eigenthum keine Anwendung. Denn bei diesen finde „präsumtiv" (s. oben, §. 275. S. 259. §. 276. S. 261. Meinen Commentar z. Art. 31. Lpz. 1842. §. 25. f. S. 24. und oben S. 517., 9.) die Absicht, sich auf eine widerrechtliche Weise zu bereichern, ohne

eine bestimmte Grenze statt (dann wäre ja eben die Absicht als auf den niedrigsten Betrag, nicht als auf den höchsten, gerichtet anzunehmen). Es stehe demnach dem Diebe wenigstens so lange die Annahme (d. h. Vermuthung) eines dolus indeterminatus entgegen, als er (der Dieb blos?, auch das Untersuchungsgericht ist vermöge der Inquisitionsmaxime verpflichtet, für Beweise der Unschuld zu wirken) nicht Beweise für das Gegentheil, nämlich dafür beibringe, daß er wirklich das unerwartet hinzugetretene V. weder gewollt, noch wissentlich genehmigt habe" (letzteres ist irrelevant, §. 270. S. 249., bes. §. 349. 350. S. 341. §. 353. 356. S. 344. 347. u. Art. 36. Anm. 4. S. 561.). Auch das ist nicht, wie Weiß ferner glaubt, nöthig, daß der größere Gewinn gegen die Absicht des Diebes erlangt worden sei. Es genügt, wenn er ihn ohne seine Absicht erlangt hat.

Art. 69.

4) bei mangelnder Freiheit.

Handlungen oder Unterlassungen, zu welchen Jemand durch unwiderstehliche körperliche Gewalt oder durch Drohungen, die mit gegenwärtiger unabwendbarer Gefahr für Leib oder Leben verbunden sind, oder durch begründete Besorgniß solcher Gefahren genöthigt wird, unterliegen keiner Zurechnung.

Anm. 1) Ueber diesen Art. s. im Allgemeinen §. 34. S. 22., §. 50. S. 38., §. 52. S. 39. not. 1. §. 63. S. 47. §. 104. 105. not. 1. S. 92. f. §. 116. (118.) S. 103., besonders aber §. 281—282. S. 265. ff. 2) Unter „Freiheit" ist hier äußere, von äußeren objectiven Gewalten zu verstehen, nicht innere (der freie Vernunftgebrauch, Art. 67.), und nicht die Freiheit von der eigenen unüberwindlichen Sinnlichkeit und dem Selbsterhaltungstriebe (Art. 72.); und unter „Gewalt" äußere (Art. 157.). Unter Freiheit nämlich verstehen a) Manche das unbedingte Vermögen, sich, unabhängig von allem Einflusse sinnlicher Antriebe, zu bestimmen; b) Andere nur das verständige Bestrebungsvermögen, d. h. das Vermögen, zwischen der Lust an dem V. und der Unlust an der Strafe zu wählen; endlich noch Andere c) die Willkühr oder das Vermögen, zwischen entgegengesetzten Entschlüssen zu wählen (Freiheit des Willens, Selbstbestimmungsfähigkeit). S. oben §. 28. ff. S. 17. §. 32. S. 20. §. 280—281. S. 263. ff. 3) In Art. 69. wirken die äußeren Gewalten auf den Handelnden mehr positiv, in Art. 72. aber mehr negativ ein; in Art. 69. wirkt mehr (jedoch nicht ausschließlich) fremde Gewalt von fremden lebenden, zumal vernünftigen Wesen, in Art. 72. mehr die Kräfte der Natur (sowohl der

eigenen, als der ganzen sinnlichen Natur, Naturübel, Unglücksfälle). Die innere Freiheit, d. h. die Willensfreiheit, die Willkühr oder Selbstbestimmungsfähigkeit, der freie Vernunftgebrauch aber wird weder in Art. 69. noch 72. nothwendig gänzlich, wie in Art. 67., aufgehoben. In Art. 69. wird aber mehr die Herrschaft über die eigenen körperlichen und geistigen Kräfte gelähmt durch mechanische Gewalt, in Art. 72. mehr die Herrschaft über die Vernunft durch sinnliche (Selbsterhaltungs-) Triebe. — 4) War die Gewalt oder Gefahr nicht „unwiderstehlich", oder „unabwendbar" (maioris rei impetus, qui repelli non potest), sondern, positiv ausgedrückt (wenn auch schwer), widerstehlich oder abwendbar, so wird die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen, ja, nicht einmal gemildert, sondern nur gemindert (Art. 42.). Ein Beweis für die Widerstehlichkeit und Abwendbarkeit der Gewalt oder Gefahr ist stets die wirkliche, anders geschehene Abwendung und Ueberwindung derselben von Seiten des Genöthigten selbst, sei es mit oder ohne fremde Hülfe. Dann ist also nie Mangel der Freiheit, Nothstand u. s. w., ferner nie Nothzucht (Art. 157.), auch nicht Versuch derselben vorhanden, da dieser (s. oben, Einl. z. III. Kap. V., 1. S. 511.) mit dem vollendeten V. stets einerlei Thatbestand, außer der Vollendung (körperliche Vereinigung), hat. Dennoch nahm in einem solchen Falle das O. A. G. Versuch der Nothzucht an im März 1841. — 5) In Art. 157. wird die „unwiderstehliche (körperliche) Gewalt" genannt: „äußere Gewalt, welche nach den vorliegenden Umständen nicht abgewendet werden konnte." Auch in Art. 69. ist nur eine solche concrete, relative und temporäre Unabwendbarkeit gemeint, keine absolute (s. §. 247. S. 221. not. 1. §. 262. S. 241. not. 2.), ferner nur eine subjective, keine objective und allgemeine (Meine Grundw. d. Proc. I. §. 98. S. 137.). 6) Ueber „Leib oder Leben" s. §. 281. u. 282. S. 265. — 7) Wenn im C. G. B. der Ausdruck: „Gewalt" ohne weiteren Zusatz: z. B. „unwiderstehlich", vorkommt, so ist dann natürlich nicht gerade unwiderstehliche, sondern auch jede andere Gewalt zu verstehen, wenn sie nur die Freiheit des Willens oder Körpers des Anderen beschränkt oder zu beschränken geeignet ist (Mittermaier z. Feuerbach's Lb. §. 399. Not. 1. 4. S. 555. Jahrb. f. Sächs. Straf-R. I. B. 1. H. S. 123. f. 2. H. S. 225. Neue Jahrb. f. S. St. R. I. 1. 1841. S. 128.). Dieß gilt auch von der „bedeutenden" (Art. 164.) und von der „Gewalt" in Art. 163. ohne allen Zusatz. A. M. ist Schwarze, in d. Jahrb. f. Sächs. Straf-R. I. 1. S. 66., welcher hier ebenfalls „unabwendbare" verstehen und aus Art. 157. suppliren will. Eben so will Groß, I. S. 134. in Art. 199. unter „Gewalt"

auch die „mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verbundenen Drohungen“ verstehen. — „Mit Gewalt“ heißt „wider Willen.“ Meine Grundwiss. d. Proceß. I. 1839. §. 93. S. 128. u. §. 95. S. 133. 8) In der Regel enthält im C. G. B. der Ausdruck: „Gewalt“ den Zusatz „körperliche“ oder „äußere“ (Art. 69. 164. 166. 157. 168.). Allein eben so oft hat er diesen Zusatz nicht (Art. 70. 76. 81. 105. 109. 114. 118. 119. 145. 148. 171., 4. 190. 191.). In solchen Fällen nun wird in der Regel (jedoch nicht in Art. 109. s. Ständ. Schrift, L. A. I. A. 1. B. S. 569.) im C. G. B. unter „Gewalt“ ohne das Prädicat „körperliche“ oder physische, dennoch nur diese zu verstehen sein. Denn die psychische wird durch den Zusatz „Drohung“ u. s. w. bezeichnet (Art. 36. 69. 157. 158. 163. 164. 169. 233. 105. 192.). 9) Unter „Gewalt“ und „Drohungen“ sind hier nur unrechtmäßige, nicht aber gerechte (vis atrox, l. 3. §. 1. l. 23. §. 2. 9. q. met. c. g. cr. 4., 2.; oben §. 255. S. 234. §. 266. S. 245. L. A. II. A. 1. B. S. 169.), sowohl positive als negative (§. 255. S. 234.); ferner sind 10) unter „Drohungen“ sowohl wörtliche als durch Handlungen, insbesondere durch Zurüstungen zur Gewalt (Zusammenrotten, Art. 113. 118. oder Waffen, Art. 254. Mittermaier z. Feuerbach's Lb. §. 799. not. II. S. 557. f.) erklärte (überhaupt psychische, compulsive Gewalt als Ursache zur gerechten und gegründeten Furcht als Wirkung), zu verstehen, sowohl hier als im ganzen C. G. B. (Art. 91. 98. 102. 105. 157. 158. 163. 164. 166. 168. 170.), Mitth. S. 580. Schwarze in d. Jahrb. f. S. St. R. I. 1. 1839. S. 67. Dagegen scheint der Grund, aus welchem die Deput. der I. K. zu Art. 69. den Zusatz: „oder durch begründete Besorgniß solcher Gefahren“ vorschlug, weil nämlich „oft, insonderheit bei räuberischen Anfällen zwar keine ausdrückliche Drohung erfolge, gleichwohl aber eine augenscheinliche Gefahr für Leib oder Leben vorhanden sei“, zu sein. Allein dieser Einwand bezieht sich blos auf Art. 69., nicht aber auf alle anderen Art., wo jener Zusatz nicht einmal vorgeschlagen worden ist. Sodann aber ist die grammatische Bedeutung von „Drohungen“ auch für den weiteren Umfang dieses Worts. Endlich ist überhaupt die Form der Gewalt und der Erklärung, im ganzen Civil- und Strafrechte (s. auch oben §. 250. S. 230.) in der Regel irrelevant, die stillschweigende der ausdrücklichen gleich. 11) Die „gegenwärtige“ Gefahr bezieht sich (hier sowohl als in Art. 72. 157. 166. 163.) sowohl auf die Zeit (Art. 70.) als den Ort oder Raum, und bedeutet soviel als „auf der Stelle“ (illico, in Art. 125. 134.), s. §. 260. S. 239. Eine zukünftige Gefahr ist also ungenügend. 12) „Begründete Besorgniß“ ist „metus

iustus, non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat". zu verstehen. Ungegründete, eingebildete, wenn auch wahre und wirkliche Besorgniß (**supervacuus** oder **vanus timor**) genügt nach Art. 69. nicht, wenn auch nach Art. 42. Hier wird also gleichsam objective Furcht oder ein objectiver Grund derselben, nicht blos ein subjectiver (oben, §. 247. S. 221. §. 262. S. 241.), erfordert. 13) Gewalt, Drohungen und Furcht können bald die Freiheit des Willens, bald den Gebrauch der Vernunft (Art. 67.) aufheben, bald den Nothstand herbeiführen (Art. 72.), s. oben §. 267. S. 247. f. **not.** 5., Armuth aber in der Regel nur letzteren, nicht, wie Weiß, **I.** S. 315. glaubt, die Freiheit (Art. 69.) und Zurechnungsfähigkeit oder Zurechenbarkeit aufheben.

Art. 70.

b) im Fall der Nothwehr.

Nicht strafbar ist diejenige Handlung, wodurch Jemand gegen gewaltthätige Angriffe auf die Person oder das Eigenthum sich vertheidigt, oder Andern, welche dergleichen Angriffe von sich abwehren, mit thätlicher Hülfe beisteht, oder die Person oder das Eigenthum eines Dritten gegen dergleichen Angriffe schützt, insofern die Art der Vertheidigung im gehörigen Verhältnisse zu der abzuwendenden Gefahr steht, und nicht Zeit und Gelegenheit zu andern, dem Angegriffenen oder Hülfeleistenden nicht unbekannten Mitteln vorhanden ist, wodurch auf eine ihm unschädliche Art die Absicht des Angreifenden vereitelt werden kann.

Anm. 1) S. §. 122. S. 106.; bes. §. 253—263. S. 252. bis 242. und besonders meine Grundwiss. des Processſ. **I.** §. 82—110. S. 116—148. über die Selbsthülfe, u. §. 98—110. S. 136 bis 148. über die erlaubte. Allgemeine wesentliche Merkmale der Selbsthülfe (sowohl der erlaubten als unerlaubten) sind: **A.** Eigenmacht, Privat-Gewalt — Proceß oder Verfahren, im Gegensatze des gerichtlichen; **B.** eine wirkliche oder vermeintliche Rechtsverletzung, Zwangsrecht; **C.** dessen Ausübung **D.** von einem Staatsangehörigen **E.** im Staatsgebiete **F.** ohne und nicht durch die Hülfe der Obrigkeit. Sie zerfällt in die erlaubte und unerlaubte. Wesentliche Merkmale der letzteren sind **a)** wider Willen des Rechtsverletzers (mit Gewalt gegen ihn; s. auch oben §. 248—261. S. 223. ff.) und **b)** Verletzung der Person oder des Besitzes desselben; **c)** active und positive Gewalt; **d)** Verhältnißmäßigkeit derselben und **e)** Nicht-Nothwendigkeit. Die erlaubte Selbsthülfe theilen wieder Viele ein in **aa)** Selbstverthei-

digung, Nothwehr und bb) erlaubte Selbsthülfe im engeren Sinne (Art. 204.). Letztere darf entweder nur mit dem Willen des Anderen, oder nur passiv oder negativ, oder endlich ohne Verletzung der Person oder des Besitzes eines Anderen angewendet werden. Die Nothwehr dagegen kann gegen des Anderen Willen, ferner dessen Person und Besitz und endlich auch positiv und activ verletzen. — 2) Die Vertheidigung kann auch durch, hier erlaubte Drohungen gegen den Angreifer, die „thätliche Hülfe" eines Dritten aber nur körperlich, nicht psychisch, durch Drohungen geschehen. Denn unter: „thätlich"*), „Thätlichkeiten" versteht das C. G. B. wohl stets körperliche oder die Aeußerung physischer Kräfte, mit Ausschluß wörtlicher durch Drohungen, Aeußerungen u. s. w. (Art. 90. 91. [92.] 98. [99.] 101. 102. [103.] 105. [106.] 134. 142. 190. 198.). 3) Unter „Handlung" ist hier auch eine Unterlassung zu verstehen, falls sich Jemand durch die Unterlassung einer ihm eigentlich obliegenden positiven Handlung in der Nothwehr vertheidigt (§. 231. S. 207.). 4) „Gewalt"-thätige Angriffe sind körperliche, mit körperlichen physischen Kräften, mit dem Körper oder dessen Gliedern, insbesondere mit den Händen, außer der Zunge oder Sprache vorgenommene, nicht blos wörtliche, mündliche oder schriftliche (Art. 69. Anm. 7.). Dieß streitet nicht mit der §. 257. S. 236. f. aufgestellten Ansicht, daß Nothwehr auch gegen bloße Ehrverletzungen oder zum Schutze der Ehre, als eines wehrhaften Guts, auch nach Art. 70. zulässig sei. Denn diese Frage wurde dort natürlich nur unter der Voraussetzung des Daseins aller übrigen Erfordernisse der Nothwehr, der Gewaltthätigkeit der Angriffe, bejaht. Auch Angriffe auf die Ehre können, ohne daß sie Realinjurien im römischen Sinne („**quatenus manus inferuntur**") werden, gewaltthätig sein, z. B. gemischte oder Realinjurien im heutigen Sinne, ja, sogar ideale, symbolische, insbesondere mittelbare, ja, sogar vielleicht auch bisweilen mündliche und schriftliche. Eben so kann auch die psychologische Gewalt gegen den Angegriffenen dennoch ihren ursprünglichen Grund in körperlichen gewaltthätigen Angriffen als wenigstens mittelbare Folge haben (§. 255. S. 234.). Wegen des viel zu beschränkenden Ausdrucks „Gewalt-thätige" Angriffe wird daher Nothwehr gegen Diebstahl, Veruntrauung u. s. w. in der Regel (d. h. außer Art. 230. 233. 234.), ferner gegen alle Verletzungen der persönlichen Freiheit durch bloße

*) Im Entwurfe stand der — weitere Begriff „thätige Hülfe." In den Landtagsacten findet sich weder eine Spur noch ein Grund dieser Aenderung. Dennoch steht einmal der Ausdruck: „thätlich" im bekannt gemachten Gesetze und ist daher auch genau zu befolgen. Auch Weiß übersieht diese Aenderung.

Drohungen (Art. 145 — 147. 148. 157 — 159. 163 — 164. 166 — 167. 168.); gegen gemeingefährliche Handlungen ohne Gewalt, ferner gegen Verletzungen der ehelichen Treue, Münz-V., Verletzungen fremden Eigenthums, der Sittlichkeit, der Pflicht in besonderen Verhältnissen (außer etwa Art. 320.), ohne „Gewaltthätigkeit" nicht erlaubt sein (s. jedoch §. 260. not. S. 239., aber auch Hepp, I. S. 703. 706. f. 710. f. not. 23. und besond. meine Grundwissenschaft d. Processſ. I. 1839. §. 95. S. 133. ff.). Zu Art. 109. beantragten die Stände (L. A. I. A. 1. Bd. S. 106.) ausdrücklich die Vertauschung des im Entwurfe befindlichen Worts: „Gewaltthätigkeit" mit: „Gewalt", um durch sie auch Drohungen („für Leib oder Leben") zu bezeichnen. 5) Nur in Bezug auf den Angreifer müssen die Angriffe körperliche, mit dem Körper oder einzelnen Gliedern des Angreifers vorgenommene sein (corpore), nicht auch in Bezug auf den Angegriffenen gerade körperliche Thätlichkeiten oder Verletzungen (corpori factae). Denn es heißt nicht: „Angriffe auf den Körper", sondern nur „auf die Person" (s. oben §. 257. S. 236.). 6) Unter „Eigenthum" ist sowohl das bewegliche als unbewegliche, ferner wohl auch das natürliche, nicht blos das bürgerliche (durch Beleihung); ferner das Mit-, das bloße Nutzungs-, das Eigenthum an Zins-, Erbzins- und Lehngütern zu verstehen. Auch Angriffe auf einzelne, im Eigenthum enthaltene Rechte sind Angriffe auf dieses selbst mit, wenn sie mit diesem in einer Person vereinigt sind; nicht aber Angriffe auf den bloßen Besitz (ein Angriff auf diesen ist jedoch fast stets auch ein Angriff auf die Person des Besitzenden) oder den bloßen Nießbrauch u. s. w., wiewohl hier die Beschützung des durch diese mit in seinem Eigenthume angegriffenen Eigenthümers gegen sie, ohne dessen Vorwissen (§. 261. S. 240.), von Seiten des Nutznießers, Pachters u. s. w. erlaubt ist. „Eigenthum" ist nicht so weiten Umfangs, als „das Vermögen", umfaßt daher nicht alle Vermögensrechte (oben Art. 12., Anm. 13. S. 455. u. Art. 65. Anm. 6.). Hiernach wäre Selbstvertheidigung eines bloßen Besitzers einer Sache gegen den Dieb derselben (Art. 223.) allerdings unstatthaft, eben so die Selbstvertheidigung eines bloßen Nutznießers gegen den Beschädiger der Früchte auf dem Halme u. s. w. Wegen dieser Absurditäten fragt es sich, ob nicht in diesem Art. 70. „das Eigenthum" (κατ᾽ ἐξοχήν und) allgemein für alles Eigenthum (aller Menschen) überhaupt oder für „Gegenstände" des (irgend eines und aller Menschen) Eigenthums, also für „res in nostro patrimonio, res privatae", oder wenigstens (weil das „Eigenthum" nur an körperlichen Sachen möglich ist) für „res corporales in patrimonio nostro"

gebraucht sei, oder vielmehr, weil sonst die res extra nostrum patrimonium, insbesondere res divini iuris, sacrae, religiosae (C. G. B. Art. 190—192. 227. 228.), publicae und communes (Art. 179—180. 289.), ohne Schutz wären, überhaupt für „Sachen", „körperliche Sachen", gegen welche ein gewaltthätiges V. begangen werden kann, gebraucht und zu nehmen sei. Unterstützt wird diese Ansicht durch den Art.: „das Eigenthum" (nicht „sein" „Eigenthum").

Art. 71.

Exceß der Nothwehr.

Wer im Fall der Nothwehr die Grenzen der erlaubten Vertheidigung überschreitet, ist nach dem Verhältnisse des dem Angreifenden dadurch zugefügten Uebels, unter Berücksichtigung der eigenthümlichen Lage des Angegriffenen und der Umstände, unter welchen die Ueberschreitung begangen worden, so wie der Persönlichkeit des Angegriffenen und Angreifenden nach richterlichem Ermessen zu bestrafen.

Anm. 1) Vergl. §. 264. S. 242. 2) Durch die Angabe specieller Gründe der Ausmessung der Strafe sind andere, insbesondere Art. 42. nicht ausgeschlossen (oben §. 95. a. S. 77. u. Ständ. Schr. I. A. 3. Bd. S. 559.). 3) Der Exceß der Nothwehr gehört ins IV. und V. Kap. des II. Theils des C. G. B. (Art. 127. u. L. A. II. A. 1. Bd. S. 224. Mitth. S. 516. f.) 4) Ueber drei Monate Gefängniß kann nicht, wie Groff, I. S. 109. 128. meint, erkannt werden (Art. 17.).

Art. 72.

c) in anderen Nothfällen.

Auch außer dem Falle der Nothwehr ist derjenige nicht strafbar, welcher eine gesetzwidrige Handlung in einem unverschuldeten auf andere Weise nicht abwendbaren Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen dringenden Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst, oder seiner Angehörigen begangen hat.

Anm. 1) Vergl. §. 34. S. 22. §. 50. not. 2. §. 63. S. 46. §. 104. S. 92.; §. **245—247**. S. **218—223**.; §. 267. S. 247. §. 118. f. (§. 120. f.) S. 105. 2) Wegen „Leib oder Leben" s. §. 281. S. 266. ff.; 3) wegen „unverschuldet" §. 118. (120.) S. 105. und 4) wegen der „Gegenwärtigkeit" der Gefahr Art. 69. Anm. 11. S. 648.; über die „Angehörigen" §. 247. S. 222.; über die „Abwendbarkeit" des Nothstandes Art. 69. Anm. 4. S. 647. 5) Im Antrage der Ständeversammlung in der ständischen Schrift

(I. A. 3. Bd. S. 559.) und in dem Ber. d. Dep. d. I. K. (Beil. z. II. A. 1. Slg. S. 81.) hieß es in Art. 72. und im, von der Ständeversammlung genehmigten Entwurfe der Art. 69. (67.) 157. (149.) 163. (155.) 166. (Art. 157.): „Leib und Leben", dennoch aber jetzt im C. G. B. „Leib oder Leben" gegen die Worte der Beschlüsse der Ständeversammlung (oben §. 290. S. 275. u. §. 263. S. 242. und §. 377. S. 372. und Art. 22. Anm. 15. S. 490.), allein wohl nicht gegen ihren Sinn. Denn „und" bedeutete hier wohl so viel als „oder"; zwar nicht aus dem einzigen von Wächter, Abh. 1835. S. 281. angeführten Grunde, weil sonst jene Art. einen Pleonasmus enthalten hätten, sondern auch besonders wegen Art. 100. 179. 180. und 255., wo es bereits im Entwurfe disjunctiv hieß: „Leben oder Gesundheit." — 5) Armuth ist Nothstand, wenn die nothwendigsten Lebensbedürfnisse mangeln, dieser Mangel auf erlaubte Weise nicht (durch Armenanstalten) gehoben worden ist und gehoben werden kann und nicht über das Bedürfniß die Lebensbedürfnisse befriedigt wurden (Erk. d. O. A. G. v. Mai u. Juli 1839. bei Weiß, I. S. 315.).

Art. 73.

II. Erlöschen der Strafbarkeit a) durch erlittene Strafe.

Wer bereits wegen eines Verbrechens in Folge richterlicher Untersuchung eine Strafe erlitten, oder Abolition oder Begnadigung erlangt hat, kann wegen desselben Verbrechens nicht nochmals zur Untersuchung und Strafe gezogen werden.

Anm. 1) Die Begnadigung im weitern S. ist die Aufhebung einer gesetzlich verdienten Strafe durch die Staatsgewalt. Geschieht dieß a) vor Vollendung der Untersuchung und Erkennung der Strafe, heißt sie Abolition; geschieht sie aber b) nach derselben, „Begnadigung" im engeren Sinne. Diese ist wieder entwender eine vollständige oder unvollständige (**abolitio plena** und **minus plena**). c) Wird eine bereits erlittene Strafe ganz oder theilweise erlassen, so heißt sie Restitution. Außerdem wird die Begnadigung (**indulgentia principis, restitui a principe**) eingetheilt d) in eine in subj. Beziehung auf mehrere Verbrecher allgemeine (Amnestie) oder besondere (**publica** und **privata**), e) in eine objectiv, in Bezug auf mehrere oder alle Verbr. allgemeine oder besondere (**generalis — specialis**). Außerdem unterscheidet man noch von der Begnadigung die **in integrum restitutio ex capite gratiae** und die in Bezug auf die Strafe besondere **restitutio existimationis** und **famae**. Die Abolition kann bestimmt stets, die Begnadigung aber wohl auch von dem Verbrecher ausgeschlagen werden. „Der König hat

in strafrechtlichen Fällen das Recht der Abolition, Verwandlung, Minderung oder des Erlasses der Strafe, kann aber zuerkannte Strafen nicht schärfen." (Verf. Urk. v. 4. Septbr. 1831. §. 52.). Doch darf der König Untersuchungen wegen Verletzung der Verfassung gegen die Vorstände der Ministerien nicht hemmen (ebd. §. 150.). 2) Ueber die V. handeln noch Ges. B. vom 28. Jan. 1835. §. 16. 38. (S. 65.) Hauptrec. v. 4. Mai 1740. §. 19. Rec. von 9. Octbr. 1835. §. 10. (S. 610.) Zollvereinig. Vertr. v. 30. März 1833. (S. 170.) V. v. 9. April 1838. (S. 88.) §. 5. V. vom 29. Juli 1835. (S. 424.); in Verwaltungss. G. vom 30. Jan. 1835. §. 29, S. 96.; in Communalgardens. Reg. v. 1831. §. 45. (S. 45.), bei Abgabendefraudationen G. v. 27. Decbr. 1833. §. 194—197. (S. 555.). 3) Bei der erlittenen Strafe ist es hier (s. Art. 2. Anm. 7. S. 434. und Art. 58.) ganz gleich, ob sie von aus- oder inländischen Gerichten erkannt oder vollstreckt wurde (Groß, I. S. 129.). 4) Wegen, nach erlittener Strafe bekannt gewordener, dieselbe erhöhender Umstände, auch des Vorhandenseins eines Rückfalls kann die Untersuchung nicht, wie Weiß, I. S. 322. Groß, I. S. 129. glauben, wieder aufgenommen werden, zumal wenn die Lossprechung definitiv, z. B. „gestalten Sachen nach", geschehen ist (Krug, I. S. 135. Criminal-Jahrb. I. 1. S. 111.). Auch strafproceßrechtliche Erkenntnisse erlangen, mindestens zu Gunsten der Angeschuldigten, die Kraft der Unabänderlichkeit. Auch bleibt es immer „dasselbe" V. u. Art. 73. lautet ganz allgemein und objectiv, abgesehen von der Aufhebung proceßrechtlicher Rechtskraft und reformatio in peius. Wenn nun nach erlittener Strafe neue, dieselbe verringernde oder gar die Unschuld des Bestraften beweisende Umstände an den Tag kommen? So wenig der Staat hier vollen Ersatz leisten kann, so wenig darf er in obigem, dem Verbrecher günstigen (Zu-) Falle die Strafe erhöhen wollen. Das O. A. G. überließ jedoch in dem Falle, wo das Vorhandensein eines Rückfalls sich erst später ergab, dem B. A. G. „deswegen etwas weiter zu verfügen." (Novbr. 1838.) 5) Die Wirkung lossprechender Erkenntnisse gehört in die Strafproceß-O. (Beil. z. II. A. 1. Slg. S. 81.) S. Krug, I. S. 135—137.

Art. 74.

b) durch den Tod des Verbrechers.

Die Strafbarkeit eines Verbrechens erlöscht durch den Tod des Verbrechers, doch sind bereits zuerkannte, nicht alternative Geldstrafen aus dem Nachlasse desselben einzubringen; es bleibt aber den

Erben des Verbrechers unbenommen, dagegen die zuständigen, von dem Verbrecher noch nicht selbst gebrauchten gesetzlichen Rechtsmittel einzuwenden. Die Leichname der bereits zur Todesstrafe verurtheilten Verbrecher sind nach Maaßgabe der darüber bestehenden gesetzlichen Vorschriften an die anatomischen Lehranstalten abzugeben; ist dieses nicht thunlich, so sind sie an einem abgesonderten Platze auf dem Todtenacker des Orts, wo das Ableben erfolgte, in der Stille zu begraben.

Anm. 1) S. oben §. 80. not. 2. S. 63. 2) Wo eine andere, als Geldstrafe, gesetzlich (alternativ) zulässig und vom Richter noch gewählt oder jene noch verwandelt werden durfte, tritt Art. 74. nicht ein. (II. A. 1. Bd. S. 171. III. Abth. 1. Bd. S. 759. f. Groß, I. S. 130. Mitth. S. 442.) 3) Die gesetzlichen Vorschriften über Beerdigung zum Tode Verurtheilter (s. auch Art. 6.) sind hauptsächlich Gen. v. 8. Juli 1794. (2. F. I. S. 259.) R. vom 25. Juni 1802. (3. F. I. S. 395.) u. V. v. 4. Juli 1829. (S. 115. s. oben §. 49. not. 1. S. 36.)

Art. 75.

c) durch Zurücknahme der Anzeige.

Bei gesetzwidrigen Handlungen, in Ansehung deren nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag einer dabei betheiligten Person eine Untersuchung anzustellen ist, fällt bei der Zurücknahme einer solchen Anzeige die Bestrafung weg, insofern nicht schon ein Straferkenntniß publicirt ist, oder nicht die gleichmäßige Anzeige einer anderen ebenfalls dabei betheiligten Person annoch vorliegt oder später angebracht wird.

Anm. 1) Ueber den Ausdruck „betheiligte" Person s. Art. 16. Anm. 8. S. 464. Beim Ehebruche kann die Anzeige auch noch nach der Bekanntmachung des Straferkenntnisses zurückgenommen werden (Art. 215. u. Erk. d. O. A. G. v. Juli 1838.). Ges. v. 3. April 1838. §. 1. (S. 220.), in welchem die Beschränkung des Art. 75. nicht hinzugefügt ist. Ist die Ehescheidung vor Bekanntmachung des ersten Erkenntnisses erfolgt (z. B. weil diese oder die ganze Untersuchung wegen des unbekannten oder wegen des Aufenthaltes im Auslande unmöglich war), so kann auch der Antrag auf Bestrafung wegen Ehebruch noch wieder zurückgenommen werden. A. M. ist Groß, I. S. 157. unter Berufung auf d. Ges. v. 3. April 1838. Allein dieses verbietet jenes nur in §. II. und nur in Bezug auf die bösliche Verlassung. 2) Die Zurücknahme der Anzeige kann weder wieder wider=

rufen, noch dann erneuert werden (Erk. d. O. A. G. v. Novbr. 1839.). 3) Sowohl bei der Anzeige als bei der Zurücknahme der Anzeige muß sich der Verletzte noch in dem, vom Gesetze in den einzelnen Art. vorausgesetzten Verhältnisse befinden. Sonst ist sowohl jene als diese unwirksam. So kann z. B. ein getrennter Ehegatte nach der Ehe den anderen weder wegen Ehebruchs noch böslicher Verlassung, weder denunciren, noch die Anzeige wieder zurücknehmen (s. auch Ges. v. 3. April 1838. Art. II. [S. 220.]), noch wirksam verzeihen; vor der Rechtskraft des Ehescheidungsurthels aber allerdings noch, wenn auch nach bereits gefälltem ersten Erkenntnisse auf Scheidung der Ehe. Auch dieß ist zulässig, daß ein Ehegatte auf Bestrafung des anderen wegen Ehebruchs anträgt, zugleich aber auf Ehescheidung klagt, nach erfolgtem ersten Straferkenntnisse geschieden wird, nach dessen Rechtskraft aber der bestrafte Ehegatte die, noch während der Ehe wirklich geschehene, vor dem ersten Straferkenntnisse nicht vorgeschützte Verzeihung in der zweiten Vertheidigung beweißt und dann freigesprochen wird. Ein solcher Fall kam im Jahre 1840 vor dem Stadtgerichte zu Plauen vor. Freilich können solche Fälle auch zur Collusion gemißbraucht werden. 4) Der Anzeigende kann bei der Concurrenz der Verbrecher sowohl als der V., sowohl bei der Anzeige als bei der Zurücknahme derselben trennen (s. Art. 45. Anm. 5., c. S. 589.). 5) Hier ist der Ausdruck „Anzeige" gebraucht; eben so in Art. 119. 135. 168. 215. 257. Erl. zu Art. 245. v. 16. Juni 1840. Art. 238. 260. 263. 264. 265. 266. 281. 287., dagegen der Ausdruck „Antrag" in Art. 139. 154. Erl. zu Art. 170. vom 16. Juni 1840.; ferner Art. 203. 215. 216. 246. 252. 326. Der „Antrag" enthält, außer der Anzeige, noch ein Gesuch (petitum) um Bestrafung. Es fragt sich, ob diese Verschiedenheit des Ausdrucks absichtlich, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der grammatischen Bedeutung, gewählt sei. Da im allgemeinen Theile Art. 75. der Ausdruck „Anzeige", dagegen im Art. 77. der „Antrag" gebraucht ist, so ist jene Frage wohl zu verneinen. 6) Da ferner nicht der Ausdruck „Klage" gebraucht ist, so wird eine bloße Anzeige ohne alle Form und ohne besonderes Gesuch um (öffentliche) Bestrafung genügen. 7) So wie eine solche Anzeige zurückgenommen werden kann, so wird sie auch durch außergerichtlichen Verzicht, Vergleich, Verzeihung, auch durch stillschweigende (Art. 215., z. B. wenn der Ehemann seine Frau verkuppelt, l. 20. §. 2. ad l. Jul. d. adult. 48, 5. l. ult. C. eod. 9, 9. oder den Ehebruch zur Erpressung benutzt) aufgehoben und unwirksam gemacht, mag die Anzeige bereits geschehen sein oder nicht, jedoch im ersteren Falle nur, wenn der Verzicht vor Bekanntmachung des ersten

Straferkenntnisses erfolgt ist. Ausdrücklich ist dieß in Art. 215. bestimmt. Der Verzicht ist an keine Form gebunden, kann mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. Verzicht und Verzeihung sind verschieden. Die letztere kommt nur in Art. 215. vor. Eine rein moralische oder christliche hebt das Anzeigerecht nicht auf, nur eine rechtliche in Bezug auf dieses. Eine bedingte Zurücknahme der Anzeige oder Verzeihung ist nicht, wie Wächter, Abh. S. 331. beim Ehebruche glaubt, einer unbedingten gleich, sondern nur wirksam, wenn die Bedingung eingetreten ist. Denn über und gegen den Willen des Verletzten (hinaus) ist gar kein Verzicht vorhanden. Das Versprechen der Zurücknahme der Anzeige oder der Verzeihung aber ist bindend und enthält diese selbst (anders dec. 39. v. 1746.). 8) Wenn einmal die Anzeige geschehen ist, kann der Angeschuldigte, ungeachtet der Zurücknahme derselben, auf Fortsetzung der Untersuchung dringen (Art. 73.), nicht aber hat er ein Recht, auf die Anzeige zu dringen, wenn diese noch nicht geschehen ist. 9) Wenn der Verletzte sich eines Anzeigerechts rühmt, behauptet, ein Anderer habe ein Vergehen begangen, so steht diesem in Sachsen nicht etwa, wie in einem Falle das A. G. zu Zwickau im J. 1839. erkannte, die — civilrechtliche — Provocations- und Diffamationsklage, sondern nur die Anzeige wegen Verläumdung oder Ehrverletzung (Art. 194. 198.) zu. 10) Der Verzicht (auf das Anzeigerecht? oder auch auf die bereits gemachte Anzeige?) bedarf keiner Acceptation von Seiten des Verletzenden und kann, im Falle des Widerspruchs von Seiten des Verletzten und Anklägers, durch den Angeklagten mittelst eines jeden, im Straf- (und Civil-) Verfahren zulässigen Beweismittels erhärtet werden, insbesondere durch nothwendige oder gesetzliche Eide. 11) von Hartitzsch sagt S. 343, 4. beim Art. 214. über Ehebruch: „In dem Falle, wo ein öffentliches Aergerniß statt findet, ist das Verfahren von Amtswegen (wegen Ehebruchs) nicht ausgeschlossen." Allein zuvörderst heißt es in Art. 214. 75. 77. 154. ganz bestimmt und allgemein: „nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag." Gegen diese klaren Worte kann die Erklärung der Regierung (Mitth. S. 823.) nichts bestimmen. Sodann aber hat das C. G. B. eine solche Ausnahme, wo es sie hat festsetzen wollen, ausdrücklich festgesetzt, z. B. in Art. 203. Bei dem Gesetzgeber ist Consequenz, Bündigkeit und Absichtlichkeit des Ausdrucks anzunehmen. Eine (blos polizeiliche) Bestrafung des in dem Criminalvergehen liegenden öffentlichen Aergernisses nach Art. 309. ist eine andere Sache. 12) Wenn mehrere, durch ein Vergehen in ihren Rechten Verletzte sind, kann einer allein, ohne und gegen den Willen, die

Verzicht der Anderen, dennoch anzeigen und auf Bestrafung dringen. Ausdrücklich ist dieses Recht den Aeltern des Verletzten in Art. 265. 266. gegeben. — Es fragt sich, von welchem Lebensjahre an ein Verletzter ein (solches Privat-) Vergehen zur Untersuchung und Bestrafung anzeigen und hierauf verzichten dürfe. Art. 66. 62. streitet für das achtzehnte; allein die allgemeinen, hier im Strafrechte nicht abgeänderten Grundsätze über Dispositions-, allgemeine und gerichtliche Handlungsfähigkeit (**persona standi in iudicio**) für das ein- und zwanzigste Lebensjahr oder das Alter der Großjährigkeit. Dieß gehet besonders aus Art. 264. hervor, nach welchem der verletzte Minderjährige nicht, sondern nur der Vater oder Vormund zur Anzeige berechtigt ist. Dagegen dürfte jeder, über 21 Jahr alte Verletzte zu einer solchen Anzeige und Verzichtleistung berechtigt, und insbesondere durch die väterliche Gewalt oder Zustandsvormundschaft, unter der er noch steht, hieran nicht verhindert sein, außer z. B. Wahnsinnige. Meine Grundwiss. d. Proc. I. §. 30. not. 9. S. 41. not. 10. S. 42. Bis zu der Großjährigkeit der Verletzten sind wohl allgemein, nach den allgemeinen Grundsätzen über die Vertretung solcher, welche die **persona standi in iudicio** noch nicht haben, durch ihre gesetzlichen Vertreter und Vorgesetzten, Hausväter, Vormünder u. s. w. und nach der Analogie des Art. 203. diese letzteren zu jener Anzeige und Verzichtleistung berechtigt; ob Hausväter auch noch nach erlangter Großjährigkeit der verletzten Kinder vermöge der väterlichen Gewalt, mit diesen zugleich? dürfte zu bezweifeln sein. Denn die väterliche Gewalt erstreckt sich, als solche allein, ohne natürliche Vormundschaft, auf solche (in der Regel persönliche und Personen-) Rechte der Hauskinder, deren Verletzung ein V. ist, mit alleiniger Ausnahme der Vermögensrechte (z. B. Art. 265.), nicht. Mindestens ist der Hausvater nicht zur Verzichtleistung auf das Anzeigerecht seines großjährigen Hauskindes, ohne dessen oder gar gegen dessen Willen und zur Anzeige selbst nicht gegen des letzteren Willen und Verzicht berechtigt. Hiefür spricht, daß in dem C. G. B. die Fälle, in welchen den Vertretern des Verletzten gegen den Willen desselben, ein eigenes Anzeigerecht zusteht, besonders genannt, daher Ausnahmen sind (Art. 265. 266.). Das Gleiche dürfte von dem Verhältnisse der Ehemänner zu ihren Eheweibern in Bezug auf dieses criminelle Anzeige- und Verzichtsrecht gelten. Natürlich ist aber in beiden Verhältnissen, sowohl hier als dort, bei solchen V. gegen Ehefrauen oder Hauskinder, welche, wenn auch nur mittelbar, zugleich eine wirkliche Verletzung der Rechte des Ehemannes oder Hausvaters, sei es als solcher oder nicht, enthalten, ein Unterschied oder eine Ausnahme zu machen. Bei solchen

ist das Anzeige- und Verzichtsrecht der Hausväter und Ehemänner von dem Willen der Hauskinder und Ehefrauen unabhängig. Allein dann ist eine Concurrenz oder eine Mehrheit Verletzter vorhanden. Nicht von dieser handelt Art. 204. 2. Abs., sondern von dem Anzeigerechte der Ehemänner, Väter und amtlichen Vorgesetzten bei rein und blos persönlichen Ehrverletzungen (nicht mit gegen sie, sondern blos) gegen ihre Ehefrauen, Kinder und unteren Behörden. Hiefür sind die klaren Worte: „Ehrverletzungen gegen Eheweiber" u. s. w. und sämmtliche Beispiele in Art. 203. Auch wäre außerdem jener ganze zweite Abs. überflüssig. Denn daß man (wenn auch nur gegen sich mittelbare) Ehrverletzungen gegen sich mit anzeigen dürfe, verstand sich, ohne Art. 205., von selbst. A. M. ist v. Hartitzsch, S. 330. u. Groß, I. S. 155. II. S. 27. 29., welche glauben, Art. 203., 2. Abs. handle von mittelbaren Injurien, also von der Concurrenz, Mehrheit Verletzter. Nach den Landtags-Verhandlungen ist dieß richtig (II. A. 2. Bd. S. 431. [Mitth. S. 4358.] I. A. 3. Bd. S. 598. 5543.), im praktischen Resultate aber von obiger Ansicht nicht verschieden. — v. Hartitzsch sagt S. 157.: „Der Verletzte habe auch dann, wenn er noch unter Vormundschaft oder väterlicher Gewalt stehe, das Recht, auf Einleitung der Untersuchung anzutragen." Also auch ein 8-, 10-, 14jähriger Knabe? Nimmermehr. Diese Aeußerung (auch in den Mitth. S. 414. 4.) ist gewiß falsch. Nach der hier vertheidigten sowohl als nach der Meinung Groß's kann bei (mittelbaren) Injurien sowohl der eigentlich Beleidigte, als der mittelbar Beleidigte, und zwar ein jeder von beiden auch ohne und gegen den Willen des Anderen, denunciren, nach Groß's Meinung nämlich in Gemäßheit des Art. **203**.; nach meiner Ansicht nicht nach, aber auch nicht gegen, sondern ohne diesen, nach allgemeinen Grundsätzen der Wissenschaft. 14) Wenn die gesetzlichen Vertreter des Verletzten selbst die Verbrecher sind, so ist wohl dann stets von Amtswegen das Verfahren gegen sie einzuleiten. In der Regel bilden jedoch solche Fälle besondere V. im C. G. B. (z. B. Art. 131. 146. 302—304. 307.), jedoch nicht immer, z. B. Art. 262. 263. 264. **265**. **266**. In der Regel sind zwar diese V. schon ausdrücklich von Amtswegen zu untersuchen, aber doch nicht alle, z. B. Art. 263. 264. 265. 266. — In Uebereinstimmung mit diesen Ansichten schlug die Deput. d. I. K. nach Anleitung des Württ. Art. 137., nach Art. 5. folgenden Zusatz-Art. vor (Beil. z. II. A. 1. Slg. S. 39.): „In allen Fällen, wo nach diesem Gesetzbuche Untersuchung und Strafe nur auf Antrag der betheiligten Person stattfindet, sind, wenn diese letztere unter Alters- oder Zustandsvormundschaft stehet, diejenigen, welche

vermöge ehelicher, älterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt deren Person zu vertreten haben, an ihrer Stelle zur Erhebung der Anklage, so wie zur Zurücknahme derselben berechtigt. Ausgenommen hiervon sind die unmündigen Ehefrauen, wenn sie gegen ihren Ehemann Anklage erheben wollen, in welchem Falle sie nicht nur allein zur Anklage berechtigt, sondern auch an die Zustimmung ihres Vormunds nicht gebunden sind. Waren die Vertreter des Beleidigten selbst die Thäter, so tritt, mit Ausnahme des zuletzt gedachten Falls, das Verfahren von Amtswegen ein." In der I. K. wurde dieser Zusatz=Art. ohne Widerspruch und ohne weitere Discussion darüber angenommen (II. A. 1. B. S. 96. Mitth. S. 315.). Allein die Dep. der II. K. widerrieth, demselben beizutreten (Beil. z. III. A. 2. Slg. S. 156. 169.), weil dieser Satz mehr in das Verfahren als in das Gesetz gehöre. Am Schlusse der Berathung über den II. Theil des C. G. B. (III. A. 1. Bd. S. 602. Mitth. S. 1803.) wurde jener Zusatz=Art. 5b. aus demselben Grunde in der II. Kammer verworfen (III. A. 2. Bd. S. 793.). „Ueberdieß müsse Jeder, der durch eine widerrechtliche Handlung des Anderen verletzt sei, ohne Unterschied des Alters und anderer Verhältnisse, zur Anzeige berechtigt sein" (Mitth. S. 4142.). Die Deput. der I. K. schlug hierauf eine veränderte Fassung jenes Zusatz=Art. vor (Beil. z. II. A. 3. Slg. S. 252.), der in der I. K. genehmigt wurde (II. A. 2. Bd. S. 431. Mitth. S. 4358.). Allein die Dep. der II. K. und diese selbst blieb bei ihrer Ansicht (Beil. z. III. A. 3. Slg. S. 498. u. III. A. 3. Bd. S. 369. u. 534. Mitth. S. 5531.) und die erste K. gab endlich nach (Mitth. S. 5668.). 15) Nach dem M. St. G. B. v. 5. April 1838. §. 68. (S. 240.) ist wegen aller, in ihm aufgeführten V. mit der Untersuchung von Amtswegen und ohne Rücksicht auf den Antrag einer betheiligten Person oder auf dessen Zurücknahme zu verfahren. 16) Die V., welche nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Verletzten untersucht werden, können Privat=V. heißen (§. 160. S. 137.) und sind bereits ebendaselbst S. 137. angegeben. Hinzuzufügen sind noch Art. 119. 168. Erläut. v. 16. Juni 1840. zu Art. 170.; 200. (nicht „206.") 216. Erläut. v. 16. Juni 1840. zu Art. 245.; Günther, S. 55. übergeht Art. 119. 168. 216. Die im II. Kap. des II. Th. des C. G. B. Art. 97—103. gehören nicht hierher. Denn es heißt in Art. 103. nicht, wie in Art. 135. 154., in der Ueberschrift: „Beschränkung des richterlichen Verfahrens", sondern nur: „Vorschrift wegen des Verfahrens." 17) Im Falle der Zurücknahme der Anzeige fallen die bis dahin aufgelaufenen Unkosten dem Denuncianten zur Last, insofern er

nicht mit dem Angeschuldigten ein anderes Abkommen trifft (Ber. d. Dep. d. I. K. Beil. z. II. A. 1. Slg. S. 81.).

Art. 76.

d) durch Verjährung.

Durch den Ablauf der in dem folgenden Artikel angegebenen Zeitfristen wird sowohl die Untersuchung eines Verbrechens, als auch die bereits erkannte Strafe aufgehoben. Ingleichen verliert der Rückfall die Eigenschaft eines besondern Schärfungsgrundes, wenn seit der Verbüßung der Strafe wegen des frühern Vergehens diese Fristen abgelaufen sind.

Anm. 1) Unter der „erkannten Strafe" ist sowohl eine von aus- als eine von inländischen Gerichten erkannte (Art. 2. S. 432. ff.), unter der „Verbüßung" ist vollständige zu verstehen (Forststrafges. v. 2. April 1838. §. 8. S. 204.). 2) Bei, mit Gef. bestraften Holzdiebstählen verjährt der Rückfall in einem J. (Forststrafges. v. 2. April 1838. §. 8.). 3) Auch die in Art. 9. genannten Folgen der Zuchthausstrafe sind ein Theil der Strafe, setzen erstere nothwendig voraus, und verjähren mit derselben und der Untersuchung und Strafbarkeit, z. B. Dienstentsetzung. A. M. ist das Justizministerium, und Groſſ, Bemerk. S. 30. Weiß, I. S. 333. Es muß aber doch dann eine Untersuchung stattfinden! Diese aber ist ja ebenfalls nach Art. 76. unzulässig. Ohne gesetzliche Untersuchung u. s. w. ist aber doch auch Dienstentsetzung unmöglich! Mit der Untersuchung oder Bestrafung verjährt ferner auch der Verlust der Ehrenrechte (eben so bei der Abolition). Hepp, Commentar I. S. 932. — 4) Groſſ, I. S. 130. und v. Hartitzsch, S. 159. sagen, der Schlußsatz setze voraus, daß der Thäter vor Verübung des letzten V. die volle Verjährungszeit hindurch wegen eines gleichen oder gleichartigen V. keine Strafe erlitten habe. Allein mit Unrecht. Für ein jedes V. und einen jeden Rückfall und einen jeden einzelnen Bestandtheil desselben läuft die Verjährung ganz für sich besonders und einzeln. Dann ist es ganz gesetzlos, was Groſſ und v. Hartitzsch hier von der Unterbrechung der Verjährung durch ein Verbr. sprechen (Art. 79.). Anders das Württ. St. G. B. Art. 132.

Art. 77.

Es erlöscht durch den Ablauf 1) von Einem Jahre die Strafbarkeit aller Vergehungen, welche nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag einer dabei betheiligten Person oder Behörde zur Untersuchung gezogen werden; 2) von Funfzehn Jahren die Strafbarkeit aller übrigen Verbrechen, mit Ausnahme der Art. 80. erwähnten.

Anm. 1) Das Jahr unter Nr. 1. ist ein gemeines (nicht ein sächsisches, Art. 17. u. Mitth. S. 445. f.), gleichviel, ob ein Schalt-

jahr oder nicht. 2) In dem Ges. gegen Theilnahme am Lotto u. s. w. v. 4. Decbr. 1837. §. 19. (S. 130.) erlischt die Strafbarkeit des Spielens im Lotto mit einem Jahre, von der Ziehung an gerechnet, auf welche eingesetzt worden, die aller anderen Uebertretungen jenes Gesetzes nach 5 J. 3) Nach dem Forststrafges. v. 2. April 1838. §. 8. (S. 204.) verjährt der Rückfall binnen Jahresfrist bei den, mit Ges. oder Handarbeit bedrohten Forstdiebstählen (Beil. z. II. A. 3. Slg. S. 879. II. A. 2. B. S. 992. Mitth. S. 879. Groß, II. S. 70.). 4) Nach dem Zollstrafges. v. 3. April 1838. §. 50. (S. 747.) und Steuerstrafges. v. 4. April 1838. §. 65. (S. 360.) verjähren Defraudationen in 3, Ordnungswidrigkeiten in 1 J. — 5) Im M. St. G. B. v. 5. April 1838. §. 68. (S. 240.) ist die regelmäßige Verjährungsfrist eine von 3 J.; 6) nach dem Münzpol.-Strafges. v. 22. Juli 1840. §. 9. eine von 5 J. — 7) Vergl. übrigens Art. 75.

Art. 78.

Die in dem vorstehenden Artikel angegebene funfzehnjährige Zeitfrist beginnt vom Augenblicke der begangenen That, bei fortdauernden Verbrechen vom Aufhören derselben. — Die einjährige Zeitfrist nimmt ihren Anfang mit der Zeit, wo die zu der Anzeige berechtigte Person oder Behörde von dem Vergehen in Kenntniß gesetzt wird, insofern nicht bis zu der Zeit der gerichtlichen Anzeige die Art. 77. unter 2. bestimmte Verjährungsfrist bereits abgelaufen ist. Dieselben Zeitfristen finden nach Verschiedenheit der Fälle auch bei schon anhängiger Untersuchung statt, und laufen *sodann* von der letzten gerichtlichen Handlung oder von der *letzten bei* dem Gericht bewirkten Anregung Seiten des zur Anzeige Berechtigten an.

Anm. 1) Für die Verjährung der erkannten Strafe ist kein Anfangspunkt derselben festgesetzt. Man wird daher hiefür nach dem Schlußsatze „dieselben Zeitfristen" die letzte gerichtliche Handlung annehmen müssen. Diese wird hier in der Regel die Bekanntmachung des Urthels sein; hat diese der Verbrecher durch die Flucht vereitelt, entweder die Erlassung von Steckbriefen (und zwar der Tag des öffentlichen Anschlags oder Abdrucks derselben), oder jede andere letzte **gerichtliche** Handlung. Auch hier ist es gleich, ob die „Untersuchung" oder die „gerichtliche Handlung" vor und von einem aus- oder inländischen Gerichte geschehen ist (Art. 2. 3. S. 432. ff.). 2) In Hinsicht auf die vor der Bekanntmachung des C. G. B. begangenen fleischlichen V. ist der Antrag auf Bestrafung auch dann noch zulässig, wenn bei dem Anbringen der Denunciation die durch das C. G. B. eingeführte einjährige, nicht aber wenn die vor demselben stattgefundene fünfjährige Verjährungsfrist abgelaufen ist (O. A. G.). A. M. ist Groß, II. S. 20. 21. — 2) „Von dem Vergehen." Diese Worte beziehen sich nicht nur auf den objectiven Thatbestand, sondern auch auf

den subjectiven, insbesondere auch auf die Thäterschaft und den Thäter. Nur muß im ersteren Falle mindestens die That, wenn auch ohne den Thäter, angezeigt werden. Letzterer kann dann auch noch später angezeigt werden. 3) Wenn der Verletzte oder die Behörde Kenntniß von dem Vergehen hat, allein jener rechtlich an der Anzeige, diese an der Untersuchung behindert ist, so läuft die Verjährungsfrist nicht und nicht eher, als bis nach dem Wegfall jenes rechtlichen Hindernisses (**tempus utile. Agere non valenti non currit praescriptio**). Dagegen haben blos thatsächliche Hindernisse an der Anzeige, z. B. Zwang u. s. w., in der Regel zwar keinen Einfluß auf die Hemmung der Verjährung, wohl aber hier bei solchen V., für welche die einjährige Verjährungsfrist ein **tempus utile** wenigstens in Bezug auf den Anfang derselben ist (**l. 1. d. div. temp. praescr. 44., 3. l. 6. d. calumniat. 3., 6.**). Dagegen ist nicht, daß der in der I. K. genehmigte Zusatzartikel wegen der Behinderung an der Anzeige durch Zwang, Drohung u. s. w. in der zweiten Kammer verworfen wurde (Mitth. S. 447. 2181.). Denn der Art. 78. u. 79. selbst ist nicht gegen obigen allgemeinen Rechtssatz. — 4) Besteht das V. aus mehrern einzelnen Handlungen, so beginnt die Verjährung von der letzten wesentlichen an. In Bezug auf den letzten Tag findet jedenfalls bei aller Verjährung nicht die natürliche, sondern bürgerliche Berechnung (**comp. civilis**), wenigstens nicht **a momento ad momentum** statt, sondern der letzte Tag läuft bis Abends 5 Uhr, als bis zu dem Schlusse der Gerichtszeit. Fortdauernde V. (chronische) sind nicht, wie Krug glaubt, fortgesetzte. Letztere verjähren von der letzten Wiederholung des V., jene vom Aufhören desselben an (s. oben Einl. zu Art. 48. 49. S. 594.). 5) Unter der „schon anhängigen Untersuchung" ist wohl die specielle gegen die Person des Verbrechers zu verstehen (Art. 79. u. 65.), nicht blos eine allgemeine wegen des V.

Art. 79.

Unterbrechung der Verjährung.

Der Lauf der Verjährung wird durch die zum Behuf der Untersuchung wegen des in Frage befangenen Verbrechens erfolgte Arretirung oder Vernehmung des Angeschuldigten, ingleichen durch jede andre von dem Richter gegen denselben zu Einleitung oder Fortstellung der Untersuchung unternommene gerichtliche Handlung, bei der einjährigen Verjährungszeit überdieß auch durch die Anzeige des dazu Berechtigten, und nach bereits begonnener Untersuchung durch jede neue Anregung seiner Seits bei Gericht unterbrochen.

Anm. 1) Unter der „Arretirung und Vernehmung" eines criminell, wegen eines Criminal-V. Angeschuldigten im Strafprocesse ist nur eine richterliche, keine polizeiliche, zu verstehen. Denn es handelt sich hier von Criminal-V. und vom ordentlichen Criminal- oder Untersuchungsverfahren, in welchem Polizeibehörden unzuständig sind. Im folgenden Satze wird ausdrücklich eine „gerichtliche",

nicht eine blos polizeiliche, Handlung erfordert. 2) Auch nach einer Unterbrechung einer Verjährung ist wieder eine neue Verjährung möglich. Dieß ergiebt Art. 78. deutlich im letzten Satze. Hierauf bezog sich der Schlußsatz des Art. 77. im Entw.: „Eine hierauf, auf die Unterbrechung, neu beginnende Verjährung ist an dieselben Zeitfristen als die erste gebunden." Dieser wurde nur deshalb weggelassen, weil er sich von selbst verstehe. 3) Eine bloße allgemeine, nicht gegen die Person des Verbrechers gerichtete, Untersuchung unterbricht die Verjährung nicht. 4) „Gerichtliche" Handlung kann nicht so viel heißen, als „richterliche" oder „von dem Richter." Denn dieß letztere Wort steht schon in demselben Satze unmittelbar vorher. Jenes Beiwort „gerichtliche" kann daher nur auf den Ort, nämlich des Gerichts, die Gerichtsstelle und auf die gesetzliche Form des gerichtlichen Untersuchungsverfahrens sich beziehen. Eine jede andere, unförmliche, außergerichtliche oder ungerichtliche Handlung unterbricht daher die Verjährung nicht. Dennoch wollten aber die Stände die Erlassung von Steckbriefen ausdrücklich die Verjährung unterbrechen lassen. Ferner muß natürlich der Richter zuständig gewesen sein. Eine Handlung eines unzuständigen Richters unterbricht die Verjährung nicht. Sonst aber kommt nichts darauf an, ob der Richter ein aus- oder inländischer ist (s. jedoch Art. 2. 3. S. 432. ff.). 5) Die Verjährung von V. überhaupt sowohl als die des Rückfalls insbesondere ist nicht für unterbrochen zu achten, wenn von dem Angeschuldigten während des, die Verjährungsfrist bildenden Zeitraums von 15 J. (oder 1 J.) ein verschiedenes, gleiches oder gleichartiges neues V. verübt wurde und ein richterliches Einschreiten deshalb noch nicht statt gefunden hat (Art. 76. a. E.). Erk. d. O. A. G. v. April u. Juni 1838. u. April 1840. Weiß, I. S. 341. A. M. ist Groß, I. S. 130. v. Hartitzsch, S. 159.; oben Art. 76. Anm. 4. Zwar erklärte die Dep. d. II. K. in der 12. Sitzung am 30. Mai 1837 ausdrücklich: „Sie finde die Unterbrechung der Verjährung durch Begehung neuer V. angemessen." Allein diese Aeußerung (ohne bestimmten Antrag) wurde in beiden Kammern nie wieder besprochen (Beil. z. III. A. 1. Slg. S. 66. z. II. A. 1. Slg. S. 85.). 6) Die Verjährung ist nach dem Stande der Sache zur Zeit der begonnenen Untersuchung, nach den damals bestandenen Gesetzen zu beurtheilen und nicht vorhanden, wenn sie nach diesen nicht da ist (Erk. d. O. A. G. v. Juni u. Juli 1838. Januar 1839.). Waren zur Zeit der Bekanntmachung des C. G. B. 15 J. vom Verbrechen oder der Untersuchung oder Erkennung der Strafe an verflossen, so ist nach dem C. G. B. Verjährung vorhanden und vollendet, außer wenn die Untersuchung vor dem C. G. B., wenn auch erst nach Ablauf von 15 J., angestellt und dadurch die frühere längere Verjährung unterbrochen wurde. 7) War das V. vor dem C. G. B. schon verjährt, so bleibt es dabei, selbst wenn es nach diesem unverjährbar oder eine längere Frist erforderlich ist (z. B. bei der Sodomie früher 5, jetzt 15 J.). 8) War die Verjährung zur Zeit der Bekanntmachung des C. G. B. noch nicht völlig abgelaufen und das V. ist nach diesem unverjährbar, so findet keine weitere Verjährung statt. 9) War

die 15jährige Verjährung beim Erscheinen des C. G. B. angefangen, aber nicht vollendet und a) die frühere Frist eine längere, als die jetzige, so ist aa) die jetzige kürzere Frist von 15 Jahren zu beachten, bb) aber auch die bereits vor dem C. G. B. verflossene Zeit einzurechnen. War b) die vorige Frist kürzer (Sodomie, Incest), so läuft die vorige Verjährung fort. 10) Beginnt die einjährige Verjährung (Art. 77., 1. u. Art. 78.) von der Erlangung der Kenntniß des Verletzten und a) fand dieselbe schon früher statt (Verbalinjurien), so ist durch das C. G. B. gar nichts geändert, außer daß nach 15 J. die Verjährung unbedingt abgelaufen ist. b) Begann die frühere Verjährung nicht von dieser Kenntniß des Verletzten (z. B. Ges. v. 8. Febr. 1834. §. 23.), so läuft sie nach dem C. G. B. fort; es kann jedoch der Angeschuldigte sich auf die neuere kürzere Verjährung beziehen, wenn von der Zeit der Wissenschaft des Verletzten und von dem Erscheinen des C. G. B. an ein J. abgelaufen ist. 11) Durch das C. G. B. ist überhaupt eine Verjährung nicht unterbrochen worden. — Diese Sätze von Nr. 7—11. sind Beschlüsse des O. A. G. vom April 1840. Weiß, I. S. 343. 12) Auch für die Verjährung der erkannten Strafe ist keine besondere Unterbrechung bestimmt. Eine zum Behufe der Untersuchung, zu Einleitung und Fortstellung derselben unternommene Handlung kann hier nicht vorkommen, sondern nur eine zur Vollziehung der Strafe nach bereits beendigter Untersuchung vorgenommene. Auch die „Arretirung" (Wiederergreifung) des Verbrechers gehört nicht hierher. Denn im Eingange des Art. heißt es: „eine zum Behufe der Untersuchung erfolgte Arretirung." Die Verjährung der erkannten Strafe wird also — so scheint es — gar nicht unterbrochen. Man kann auch nach erkannter Strafe deren Vollziehung nicht mehr „zur Untersuchung" oder deren Fortstellung rechnen, wenn auch noch zum Untersuchungsverfahren.

Art. 80.

Unverjährbare Verbrechen.

Bei Verbrechen, welche mit Todesstrafe oder unbedingt mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, findet eine Verjährung nicht statt.

Anm. 1) Es ist überall die Strafe **in thesi** zu verstehen. Dieß ergiebt sich aus den Worten „bedroht sind." Mit Todesstrafe sind bedroht: 1) Hochverrath und Bundesverrath (Art. 81. 82.), 2) Mord (Art. 121. 122.), 3) Raub und Erpressung in der schwersten Form (Art. 163., 1. Art. 166.), 4) Brandstiftung (Art. 171.), 5) Meineid, als Ursache der Hinrichtung eines Anderen (Art. 185.). Mit lebensl. Zuchthausstr. sind unbedingt (ausschließlich) bedroht: 1) thätliche Beleidigungen des Staatsoberhaupts (Art. 97.), 2) Raub und Erpressung in Art. 183., Nr. 2. u. Art. 166.; 3) Brandstiftung in Art. 172. — Wo lebensl. Zuchthausstrafe nur relativ angedroht ist (Art. 83., 87., 100. Art. 163., 3., 4. 164. u. 165., 185. u. 184., 3.,

ferner Art. 26., 2. 4. im Schlußsatze), da ist die Verjährung nicht ausgeschlossen. Dasselbe V., Raub, Brandstiftung ist daher bald unverjährbar, bald nicht, jedoch in verschiedenen Abstufungen und Arten, die gleichsam wieder neue Verbrechen sind. Zu welcher Art daher ein V. gehört, hierüber sollte selbst nach der Verjährung noch eine (allgemeine Vor-)Untersuchung gestattet sein. Allein nach Art. 76. wird durch den Ablauf der Verjährungsfrist auch die Untersuchung eines V. aufgehoben. 2) In Art. 80. wird stets die Vollendung und gleiche Theilnahme oder physische Urheberschaft der (unverjährbaren) V. vorausgesetzt. Der Versuch, die ungleiche Theilnahme, Begünstigung und die unterlassene Verhinderung oder Anzeige derselben (in der Vollendung unverjährbarer) V. sind daher stets verjährbar.

Anhang zu dem VII. Kap. des Allg. Th. des C. G. B.

I. Die Flucht des Verbrechers ist also an und für sich kein definitiver Grund der definitiven Aufhebung der Strafe, sondern nur ein zeitlicher oder temporärer Grund zur Verschiebung der Vollziehung. Erst wenn von der Flucht des Verbrechers an die Verjährungsfrist abgelaufen ist, erst dann ist die Strafe aufgehoben, aber nicht durch die Flucht, sondern durch die Verjährung. Eine Verwandlung der von einem Flüchtigen verwirkten Strafe in Geldstrafe und deren Beitreibung aus dem zurückgelassenen Vermögen ist unzulässig. II. Wohl aber ist eine (zumal unverschuldete), sei es eine physische, geistige oder körperliche Krankheit des Verbrechers oder einer anderen wesentlichen Person, ferner jede physische oder rechtliche, die Person des Verbrechers betreffende oder von äußern Umständen herrührende Unmöglichkeit der Vollziehung der gesetzlichen oder erkannten Strafe zur gesetzlichen Zeit der Vollziehung, selbst eine nur zeitliche, temporäre Unmöglichkeit, ein Grund der Aufhebung der erkannten Strafe (s. oben Anh. z. II. Kap. d. I. Th. nach Art. 24. S. 502.). Eine Ausnahme hiervon macht nur die Schwangerschaft einer zum Tode verurtheilten Weibsperson. Diese hebt die Vollziehung der Todesstrafe nicht auf, sondern verschiebt sie nur (Art. 6.). Eine andere Ausnahme ist der Stand des Verbrechers bei V., wo Geldstrafen alternativ zulässig sind (Art. 20.). Dieser hebt die Gefängnißstr. nicht auf, sondern ist nur ein Grund der Verwandlung. Eine andere solche letzte Ausnahme ist endlich das Unvermögen zur Erlegung der Geldstr. (und der Zustand eines Gemeinschuldners und unter Curatel stehenden Verschwenders). Diese Thatsachen sind kein Grund der Aufhebung, sondern nur der Verwandlung der Strafe (Art. 21.).



Druck von E. Polz in Leipzig.





